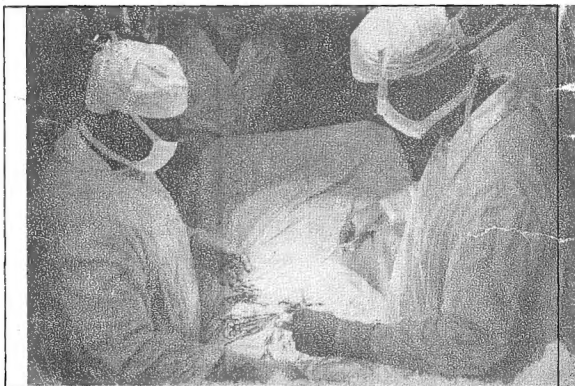


المسؤولية الجنائية للأطباء

دراسة مقارنة



تأليف

الدكتور أسامة عبد الله قايه

رئيس قسم القانون الجنائي

كلية الحقوق - جامعة القاهرة - بني سويف

عضو مجلس إدارة الجمعية المصرية للتشريعات الصحية والبيئية

عضو جمعية الملأ والقانون

الطبعة الثانية

١٩٩٠

دار النهضة العربية



Bibliotheca Alexandrina



002435

المسئولية الجنائية للأطباء مدراسة مقارنة

تأليف

الدكتور أسامة عبد الله قاليه

رئيس قسم القانون الجنائي

كلية الحقوق - جامعة القاهرة - بنى سويف

عضو مجلس إدارة الجمعية المصرية لتشريعات الصحة والعيشة

عضو جمعية الطب والقانون

الطبعة الثانية

١٩٩٠

دار النهضة العربية

٢٢ ش. عبد الناصر - الجيزة - القاهرة

وقل رب زدني علما
سبحه الله العظيم

« تقديم »

المؤلف الذى أقدم له فى هذه الكلمة الافتتاحية هو فى أصله رسالة تقدم بها السيد الدكتور محمد أسامة عبد الله قايد للحصول على الدكتوراه من كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، وتناول فيها دراسة « المسؤولية الجنائية للأطباء » . وقد أسعدنى أن كنت الذى اقترح عليه بحث هذا الموضوع ، وأسعدنى كذلك أنى أشرقت على إعداد هذه الرسالة ، وقد لمست المجهود الذى بذله فى إعدادها وهو مجهود شاق استغرق منه أربع سنوات كاملة .

والموضوع الذى تناولته هذه الرسالة بالدراسة ذو أهمية كبيرة ، سواء على الصعيد النظرى الفقهى أو على الصعيد التطبيقى القضائى . ويزيد من أهمية هذا الموضوع أنه يتصل بالقانون والطب معا ، فهو فى صميمه دراسة قانونية تتناول صورة من صور المسؤولية ، ولكنه من وجهة ثانية يقدم للطبيب سند مشروعى للعمل الطبى ، ويحدد الإطار الذى ينبغى أن يلتزم به العمل الطبى كى تستقر له مشروعيته ، ولا تترتب عليه مسؤولية أزاء الطبيب الذى يباشره . والموضوع هذه الدراسة جانبى الاخلاقى كذلك ، إذ من المقرر أن جانباً كبيراً من القواعد القانونية التى تحدد مسؤولية الطبيب انما يركز على الأخلاق الطبية التى تمثل الرصيد الحضارى لمهنة الطب .

لقد بذل الدكتور محمد أسامة عبد الله قايد جهداً كبيراً فى إعداد هذا المؤلف فاطلع على عهده وفيسر من المراجع العلمية التى تناولت موضوعه وإتصل بعدد كبير من الخبراء فى هذا الموضوع ، وأضاف من نتاج فكرة وثمرات اجتهاده الجديد الملموس الى هذا الموضوع . وقد امتد بحثه الى المستحدث فى الفن الطبى الحديث ، من الاكتشافات والاصاليب التى لم تكن معروفة فيما مضى ، واجتهد فى أن يضيف عليها الغالب القانونى الذى يعطيها تكييفها ، وأن يحدد لها القواعد القانونية التى نلتزم مع طبيعتها ، بل وقد تضمن بحثه الاتجاهات القانونية التى توابك التطور الطبى فى المستقبل .

وقد كتب هذا المؤلف بأسلوب عربي رصين ، ولغة قانونية صحيحة
اتسمت بالدقة من ناحية وبالوضوح من ناحية ثانية .

كما انتظم التفكير الذي تضمنه هذا المؤلف منطق دقيق .

وانى أرجو أن يتبع الدكتور محمد اسامة عبد الله قايد هذا المؤلف
بمبحث تالية... وأرجو له من الله الفطن القدير التوفيق في عطية العلمى
كيما يستل في مستقبل قريب مكانا مرموقا بين فقهاء القانون الجنائى .

الدكتور/محمود نجيب حسنى
أستاذًا ورئيس قسم القانون الجنائى
بكلية الحقوق بجامعة القاهرة
وعميد الكلية سابقا

« مقسمة عامة »

١ - التعريف بموضوع المسؤولية الجنائية للأطباء :

مما لا شك فيه أن موضوع المسؤولية الجنائية للأطباء يعد من أكثر الموضوعات التي أثارت منذ عهد بعيد - وما زالت تثير - الجدل والنقاش والاجتهاد في مجال الفقه الجنائي، والتطبيق القضائي، إلهاماً إلى إثارتهم للخلاف بين رجال القانون والأطباء (١) .

وقبل البدء في بحث موضوع المسؤولية الجنائية للأطباء نرى لئى نمهد لدراسة هذا الموضوع أنه لا بد من تقديم فكرة أولية عن ماهية المسؤولية عامة، والمسؤولية الجنائية خاصة، والأساس الذى تقوم عليه . فالمسؤولية بصفة عامة تنقسم إلى مسؤولية أدبية أو أخلاقية ومسؤولية قانونية، ولا تدخل الأولى فى دائرة القائلون حيث لا يترتب عليها جزاء، أما المسؤولية القانونية فتدخل فى دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني، (٢) وذلك فى حالة إتيان فعل يشكل خروجاً أو مخالفة لأحكامها، فإذا كانت القواعد التى جرى الخروج عليها أو مخالفتها من قواعد القانون المستورى وصفت بالمسؤولية هنا بأنها مسؤولية دستورية وإذا كانت من قواعد القانون المنى وصفت بأنها مسؤولية مدنية، أما إذا كانت من أحكام القوانين الجنائية فتوصف بأنها مسؤولية جنائية . والتشريعات الجنائية هى التى تحدد ماهية الأفعال والتصرفات التى تعد غير مشروعة ومعاقبا عليها انطلاقاً من مبدأ « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون »، والذى يعد دستور التشريع الجنائي لدى غالبية دول العالم . (٣) وهذا يعنى أن الأفعال وأنماط السلوك الأخرى غير

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، مقالة مسؤولية الأطباء والجراحين مجلة القانون والاقتصاد، ص ١٨-١٩٤٨، العدد الثاني، ص ٢٩٢ وما بعدها .

(٢) الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المنى - الطبعة الثالثة، ج ٢ رقم ٥٠٥ ص ١٠٣٨ وما بعدها .

(٣) استاذنا الدكتور على راشد، القسم العام طبعة ١٩٧٠ ص ١٩٨ وما بعدها . استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام، طبعة ١٩٨١ رقم ٦٩ ص ٨٢ .

المجرمة تبقى مباحة ولا يترتب على إتيانها أو القياس بها أية مسئولية جنائية -

من هذا ننتهى إلى أن المسئولية الجنائية لا تتحقق إلا بإتيان شخص إفعالا يجرمها القانون ، أو الامتناع عن أفعال يوجب القانون القيام بها .
كقاعدة عامة أن المسئولية لا تتحقق إلا بتوافر نوعين من الإسناد : أحدهما مادي وهو الذى يقوم على ثبوت ارتكاب الشخص أفعالا تكون الجسائب المادى للجريمة ، أى أن يثبت إسناد الجريمة للمتهم (١) . بمعنى أن يكون ما حدث راجعا فى حدوثه إلى نشاط الجانى من الوجهة المادية (٢) ، والثانى الإسناد المعنوى ، وهو يعنى أن تكون هذه الأفعال صادرة عن إرادة حرة ، والمقصود بالإرادة هنا إرادة الشخص المميز ، فالإرادة شرط أساسى فى كل الجرائم سواء كانت عمدية أو غير عمدية لتحمل التبعة الجنائية . إضافة إلى توافر معنى الذنب أو الخطئة فى مسلكه ذهنى أو النفسى فيما إذا كانت الجريمة من الجرائم التى تتطلب طبيعتها هذا المعنى (٣) . وذلك بأن تكون جالته الذهنية أو نشاطه ذهنى صادرا عن خطيئة (٤) .

وفى ضوء ذلك فلا يكون الشخص مسئولا عن جريمة معينة إلا إذا كان قد تسبب ماديا فى حدوثها ، أى ثبت وجود علاقة سببية بين نشاطه المادى والنتيجة الإجرامية ، ويكون متمتعا بالأهلية المطلوبة لتحمل التبعة والمتمثلة فى عنصرى الإدراك والتمييز ، أى يكون ارتكابه لهذه الجريمة قد تم إما عن عمد وإما عن خطأ (٥) .

(١) الدكتور محمد مصطفى القلى ، فى المسئولية الجنائية سنة ١٩٤٤ ص ٢٧ .

(٢) الأستاذ على بدوى ، الأحكام العامة فى القانون الجنائى ، سنة ١٩٢٨ ج ١ ص ٣٢٩ .

(٣) الدكتور على راشد والدكتور يسر انور على ، شرح النظرية العامة للقانون الجنائى سنة ١٩٧٢ ، ص ٢٦٧ وما بعدها .

(٤) الأستاذ على بدوى ، المرجع السابق ص ٢٣٠ .

(٥) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٧ ، رقم ٣١٢ ص ٢٩٢ ، والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٢ ص ٤٣١ وما بعدها .

• وفى سياق ماتقدم • يمكن تحديد مسئولية الأطباء الجنائية بالالتزام القانونى القاضى بتحمل الطبيب الجزاء أو العقاب نتيجة إتيانه فعلا أو الامتناع عن فعل يشكل خروجا أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التى قررتها التشريعات الجنائية أو الطبية •

• وعلى هذا النحو لاتقوم مسئولية الطبيب الجنائية إذا كان عمله يستند إلى أساس قانونى وتوافرت فيه الشروط الأخرى التى استقر عليها الفقه والقضاء لمشروعية العمل الطبى •

• وهذا ما حدا بنا إلى بحث أساس وشروط مشروعية العمل الطبى قبل ان ندرس نطاق مسئولية الأطباء الجنائية ، إذ هى لانخرج فى مضمونها عن الإخلال باحد شروط مشروعية هذا العمل ، لذلك رأينا ان من الأوفق علميا دراستها قبل بحث نطاق المسئولية الجنائية للأطباء •

٢ - موضوع المسئولية الجنائية للأطباء فى النظرية العامة للجريمة أو المسئولية :

• يعد موضوع مسئولية الأطباء الجنائية من أحد الموضوعات الأساسية فى فقه القسم العام والخاص من قانون العقوبات ، ففى الباب التاسع من الكتاب الأول الخاص بأسباب الإيابة وموانع العقاب بين المشرع أساس مشروعية العمل الطبى • أما فى الباب الأول من الكتاب الثالث الخاص بالجنايات والجنع التى تحصل لأحاد الناس ، فقد نص المشرع على جرائم القتل والجرح والضرب ، التى تشمل غالبية الجرائم التى تقع من الأطباء أثناء ممارستهم للمهنة •

٣ - الأهمية النظرية والعملية لبحث موضوع المسئولية الجنائية للأطباء :

إن مقتضيات الحياة العصرية والتقدم العلمى والتكنولوجيا وما مناجبهما من مخترعات حديثة واقترانهما بأشد الأخطار إذا أهمل فى استخدامهما ، كل هذا خلق وجوها للمسئولية لم تكن معروفة من قبل فى الأزمنة القديمة • فالزيادة المستمرة فى استخدام التقدم العلمى والفنى فى الطب ، أدت إلى زيادة المشاكل المتعلقة به ، كما كان من اثر التقدم فى العلوم

الطبية نهادة المخطوط. واقترب، هذه الأجهزة من. جسد الإنسان للفحص أو للتشخيص ، مما قضى بضرورة وجوب تغيير وتطوير التشريعات حماية للإنسان من الآثار الضارة للتقدم الطبى وتشجيعا للأطباء على الابتكار والتقدم العلمى .

كما أن قصور التشريع المصرى وخاصة فى مواجهة اثر التفسيرات العلمية والاقتصادية والاجتماعية ، وما ترتب عليها من تغير فى وسائل وأساليب العمل الطبى ، وفى سلوكيات الأطباء ، وامتناع وزارة الصحة ونقابة الأطباء عن مواجهة هذا الموضوع ، ووضع التشريعات الجديدة لعلاج هذه الآثار جعل من الضرورى بحث هذا الموضوع ، ووضع قواعد محددة لمسئولية الأطباء الجنائية التى شابهها القصور وحواها النقص فى تجريم أفعال ظلت حتى الآن بمنأى عن المساءلة لكى يسترشد بها رجال القانون والأطباء .

لكل هذه الاعتبارات برزت أهمية دراسة موضوع المسئولية الجنائية للأطباء ، إضافة إلى ما تشير إليه الإحصاءات القضائية من زيادة مطردة فى عدد القضايا الخاصة بالأطباء سواء من حيث المسئولية الجنائية أو المدنية . وهذا ما تبين لنا من المسح الإحصائى الذى أجريناه فى مصلحة الطب الشرعى بمصر - لغياب الإحصاءات القضائية فى هذا الموضوع - والذى أسفر على أن عدد القضايا المطلوب إيداء الرأى فيها والخاصة بالأطباء بلغ أربعاً وعشرين فى الفترة من سنة ١٩٧٢-١٩٧٨ . وكذلك أيضاً المسح الإحصائى الذى أجريناه فى فرنسا عام ١٩٨٠ بالتعاون مع نقابة الأطباء ووزارتى العدل والصحة الفرنسية وأظهر لنا مدى الزيادة الفطرات على القضايا المنظورة أمام المحاكم ضد الأطباء سواء الجنائية أو المدنية الخاصة بممارستهم غير المشروعة للمهنة وأخطائهم المهنية . (١) وبالنسبة للقضايا الجنائية فإن الإحصاءات المنشورة فى الفترة من سنة ١٩٦٦ - ١٩٧٦ تشير إلى ارتفاع عدد القضايا الجنائية المحكوم فيها (١٧) وعدد الحوادث المنشورة (٢٢٢) أى بنسبة ٧٪ ، وفى ٢١ ديسمبر ١٩٧٦ كان مجموع

(٥) V. *Extrait médecin de France*, 17-1-1979 N. 14;
Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1972. N. 4, P. 861.

القضايا (٢٨٧) والمحكوم فيها ٤٠ نسبية ١٤٪ وفي مارس ١٩٧٩ اجبت
 هيئة سوفريه بالتعاون مع ميلسدة
 لمصلحة مدى الزيادة التي طرأت على الدعاوى الجنائية في عدة مدن ، وقد
 دلت الإحصاءات على ارتفاع الدعاوى الجنائية المرفوعة ضد الأطباء فوصلت
 في L'Quest نسبة ٦١٪ ، أما في باريس وهذا شيء كان غيـر
 متوقع فقد بلغت النسبة ٣٤٪ (١) *

ومن هذه الإحصاءات السابقة يتبين لنا أن عدد القضايا الجنائية
 كان في ارتفاع مستمر في الفترة من سنة ١٩٦٦ - ١٩٧٩ (٢) مما حدا
 ببعض إلى القول بوجوب أن يكون للأطباء محاكمهم الخاصة حتى لا يحاكموا
 مع القتل والسارقين والنصابين (٢) *

٤ - النصوص التشريعية الخاصة بالمسئولية الجنائية للأطباء :

لم نثر بين نصوص قانون العقوبات الفرنسى أو المصرى على نصوص
 خاصة بمسئولية الأطباء الجنائية ، وإنما أخضع المشرع الأطباء كثيرهم
 من أرباب المهن الأخرى للنصوص العامة فمواد ٢١٩، ٦٢، ٣٢٠، ٣٢٧، ٣٢٨،
 من قانون العقوبات الفرنسى، والمواد ٤٠، ٦٠، ٢٢٢، ٢٢٧، ٢٣٨، ٢٤٤، ٣٦٠،
 ٢٦٤، ٣١٠ من قانون العقوبات المصرى ، بينما نص المشرعان
 الفرنسى والمصرى في قوانين مزاوله مهنة الطب على جريمة الممارسة
 غير المشروعة لمهنة الطب ، فنص المشرع الفرنسى في الباب
 الثالث من الكتاب الأول (المادة ٢٧٢) على جريمة الممارسة غير المشروعة
 لمهنة الطب ، كما نص المشرع المصرى على جريمة الممارسة غير المشروعة
 في المواد (١١، ١٠) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاوله مهنة
 الطب *

ويؤخذ على خطة المشرعين الفرنسى والمصرى :

أولا : انهما لم يجمعا بين النصوص الخاصة بالأطباء التي تصدد

(١) Le Concours médical 26-5-1979, N. 101 P. 3619-3620.

(٢) L.e. Concours: médical 3-9-1977. N. 99 P. 4702.

(٢) Dr. Louis et Sinaud «La responsabilité civile du
 médecin» 1978, P. 10 et s.

شروط مشروعية العمل الطبي ، وتلك التى تقرر مسئوليتهم الجنائية أو المدنية والنصوص الخاصة بالممارسة غير المشروعة .

ثانياً : لم ينضأ على عقوبات محددة فى شأن الخروج على قواعد القانون الأخلاقى .

٥ - خطة الدراسة :

تحتوى الدراسة فى هذا البحث على مقدمة تاريخية ، وبابا تمهيديا وقسمين وخاتمة . نتناول فى المقدمة التطور التاريخى لممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى العصور المختلفة، أما الباب التمهيدي فيتضمن ماهية العمل الطبي ومراحل ووسائله . وفى القسم الأول انصبت الدراسة على أساس شروط مشروعية العمل الطبي ، وتنقسم الدراسة إلى ثلاثة أبواب : الأول خصصناه لبحث أساس شروط مشروعية العمل الطبي فى الشريعة الإسلامية ، والثانى لدراسة أساس مشروعية العمل الطبي فى القانون الوضعى ، أما الثالث فهو لتحديد شروط مشروعية العمل الطبي . بينما تتناول الدراسة فى القسم الثانى نطاق مسئولية الأطباء الجنائية فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، وتنقسم إلى ستة أبواب على النحو التالى :

الباب الأول : مسئولية الأطباء الجنائية فى أحكام الشريعة الإسلامية .

الباب الثانى : مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن الخطأ فى ممارسة المهنة فى التشريعين الفرنسى والمصرى .

الباب الثالث : التطبيقات القضائية للخطأ فى مراحل العمل الطبي المختلفة .

الباب الرابع : مسئولية الأطباء الجنائية فى حالة الامتناع عن ممارسة المهنة (جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة) .

الباب الخامس : مسئولية الأطباء الجنائية عن جرائم الاجهاض وتزوير الشهادات الطبية .

الباب السادس : مسئولية الأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة فى المجال الطبى .

مقدمة

التطور التاريخي لممارسة مهنة الطب

ومسئولية الأطباء الجنائية

٦ - تمهيد وتقسيم :

إن الدراسة التاريخية لأى موضوع لها فائدتها فى الوقوف على تطور العلم فى هذا الموضوع ، للتعرف على المشاكل والحلول السابقة التى قد تكون هى مشاكل اليوم ، والاستفادة من القدامى من القانونيين والمؤرخين ومن كيفية علاجهم لها . ولئن كانت دراسة تاريخ ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية لاتقل فائدة عن دراستها اليوم ، لما لذلك من أهمية بالغة لإلقاء الضوء عليها فى العصور المختلفة .

لذلك نقسم دراستنا لتطور ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية إلى ثلاثة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى العصور القديمة .

الفصل الثانى : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى العصور الوسطى .

الفصل الثالث : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى العصور الحديثة .

الفصل الأول

ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء

الجنائية فى العصور القديمة

٧ - تقسيم :

سيكون تقسيمنا لهذا الفصل الذى نتناول فيه ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى العصور القديمة إلى خمسة مباحث وفقا للترتيب الآتى :

المبحث الأول : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى مصر القديمة .

المبحث الثانى : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء عند الاشوريين والبابليين .

- المبحث الثالث : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء عند اليهود .
- المبحث الرابع : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء عند الإغريق .
- المبحث الخامس : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء عند السريمان .

المبحث الأول

ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء

الجسائية في مصر القديمة

٨ - الطب في مصر القديمة :

عرف المصريون القدماء فن الطب ويرعوا فيه ، وقد أكد ذلك هيرودوت فذكر أنهم عرفوا فن الطب وتخصصوا فيه ، فمنهم من تخصص في العيون ، والراس ، والأسنان ، والأمراض الباطنية ، وكان إذا تعذر على الأطباء علاج مرضاهم ، لجأوا إلى العلاج النفسى ، الذى قد يكون ناجعا فى شفاء المريض (١) .

٩ - قواعد ممارسة مهنة الطب في مصر :

كان الطب في مصر يمارس في بداية الأمر بواسطة الكهنة ، وكان يجب على المريض أن يخضع نفسه للمعبد ، ويقرر الكاهن مظاهر مرضه ، ويعطى له أنواع العلاج التى من شأنها تحقيق الشفاء .

وقد وضعوا الكتاب المقدس الذى اشتمل على قواعد علاج الأمراض

(١) الدكتور حسن كمال ، الطب المصرى القديم - المجلد الأول الطبعة

الثانية ١٩٦٤ ، ص ٨ وما بعدها .

الدكتور عبد العزيز نظمي ، الطب في زمن الفراعنة ص ٢٨ - ٣١ .

الدكتور فهمي إبادير . من تاريخ الطب عند العرب ١٦٨٠ ص ١٧ وما بعدها .

الدكتور نجيب محفوظ . تاريخ التطعيم الطبى فى مصر ١٩٣٥ ص ٧ .

وكان يفرض على الطبيب اتباع ما جاء به من علاج (١) ومع ذلك نذكر أمثلة
في كتاب السياسة أنه كان يسمح للطبيب أن يغير العلاج المقرر إذا لم يلاحظ
تحسنا في حالة المريض في مدى أربعة أيام (٢) .

١٠ - جزاء الإخلال بقواعد ممارسة مهنة الطب :

كان عقاب الطبيب في مصر يتوقف على مدى اتباعه للقواعد المنصوص
عليها في الكتاب المقدس . فإذا خالفها وترتب على العلاج وفاة المريض ،
فإن الطبيب يدفع راسه ثمنا لجراحته على التضحية بحياة مواطن في سبيل
أهل كاذب . أما إذا إتبع قواعد العلاج المدونة بالسفر المقدس ، فلا مسئولية
عليه حتى ولو مات المريض (٣) . إذ كان الاعتقاد المساند وقتذاك أنه
لا يستطيع إنسان أن يصل إلى وسيلة علاجية أفضل من الوسائل التي قرنها
أساطير الطب في تلك العصور (٤) .

وقال هيرودوت في هذا الشأن أن قدماء المصريين اتبعوا في العلاج
طرقا وقوانين ، وعاقبوا من خالفها ، وسجلوا قواعدها في كتب كانت لها
قدسية ، مما جعلهم يحملونها في الأعياد الرسمية (٥) .

ومجمل القول ، أن قدماء المصريين عرفوا فن الطب ، وبرهوا فيه ،
ووضعوا قواعد ممارسته ، كما عرفوا مسئولية الأطباء الجنائية ، فكان
عقاب الطبيب في مصر القديمة يتوقف على مدى اتباعه للقواعد المنصوص
عليها في الكتاب المقدس .

(١) De Pastoret : « Histoire de la législation » P. 32, Xavière
Ulysse : « L'action thérapeutique devant la loi pénale », Thèse Aix
1960, P. 3; Dr. Geerts « La responsabilité médicale dans l'antiquité »
26 congrès de morale médicale. T. II 1966 P. 31.

Dr. A. Geerts. Préc P. 31.

(٢)

(٣) انظر مقال Dr. A. Geerts سابق الإشارة إليه ص ٢١ .

(٤) انظر رسالة Xavière سابق الإشارة إليه ص ٣ وما بعدها وكذلك

أيضا مقال الدكتور A. Geerts سابق الإشارة إليه ص ٢٢ .

(٥) De Pétoret : Histoire de la législation VII P. 33.

المبحث الثاني

ممارسة مهنة الطب عند الآشوريين والبابليين

ومسئولية الأطباء الجنائية

١١ - الطب عند الآشوريين والبابليين :

عرف الآشوريون والبابليون فن الطب ويعرفوا فيه مثل المصريين ، وكان الكهنة يقومون بهذه الوظيفة ، لكن بعد ذلك انفصلت وظيفة الطبيب عن وظيفة الكاهن . وكان البابليون يحملون مرضاهم إلى الميادين العامة حتى يمكن لأفراد الشعب أن يروا المرضى ويعرفوا منهم الملاحظات التي جربوها لكي يستفيدوا منها (١) .

١٢ - قواعد ممارسة مهنة الطب :

ولقد نظمت مهنة الطب ووضعت قوانين محددة وصارمة لعقاب الأطباء على أخطائهم ، وكان الطبيب الآشوري إذا أخطأ أو أخفق في علاج مريضه يلتمس لنفسه العذر من الإرادة العليا للآلهة . وهذا يدل بوضوح على مسئولية الطبيب الآشوري عن خطئه .

١٣ - جزاء الإخلال بقواعد ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية :

كان البابليون متشددين في معاملة أطبائهم ، حتى أنه كان من الخطر على الطبيب أن يبدي رأيه في تشخيص مرض أو يحاول أن يضع له علاجاً (٢) . وهذا ما تؤيده النصوص الواردة في شريعة حمورابي ، إذ جرى نص المادة ٢١٨ على أنه « إذا كان الجراح قد أحدث قطعاً عميقاً في جسم رجل حر بمبضع من البرونز وتسبب في موت الرجل ، أو كان قد فتح الحمية في عين رجل ، أو اتلف بالقناني عين الرجل تقطع يده » . وكذلك نصت المادة ٢١٩ على أنه « إذا كان الجراح قد أحدث قطعاً عميقاً

(١) انظر الدكتور عبد العزيز نظمي . . الطب في زمن الفراعنة . ص ٢٤ .

Lucien Manche, «La responsabilité médicale au point de vue pénal». Thèse - Paris. 1913, P. 8.

فى جسم عبد لعمامى بمبيض من البرونز وتسبب فى موته فسوف يعرض
عبدًا مكان عبده (١) وفى المادة ٢٢٠ نص على أنه «إذا شق طبيب الورم
بمبيض معدنى جراحى وعطل عين المريض يدفع نصف قيمة العين
نقصة» (٢) .

ولقد كان لهذا التشدد فى يابل اثر سيئ ترتب عليه عدم الإقبال
على هذه المهنة ، نظرا لشدة العقوبات التى توقع على الطبيب بسبب إصابة
مريضه أو وفاته .

المبحث الثالث

ممارسة مهنة الطب عند اليهود

ومسئولية الأطباء الجنائية

١٤ - الطب عند اليهود :

عرف اليهود مهنة الطب ، وإشتهروا بالمحافظة على الصحة إلا أنهم
لم يوالوا الكهنة هذه المهنة خلافا لما كان عليه الحال فى مصر وعند الآشوريين ،
إذ بنات ممارسة الطب عندهم عن طريق الكهنة وانتهت إلى الطبيب .
فإن موسى عليه السلام لم يسند إلى الكهنة غير واجب الإشراف على العلاج ،
وخاصة فى حالات الأمراض المعدية . ولم يرد ذكر لآى حالة تولى الكاهن
فيها مهنة الطب (٣) ، وإن كان بعض الأنبياء قاموا أحيانا ببعض

(١) شريعة حمورابى ترجمة الدكتور محمود سلام زناتى ، مجلة العلوم
القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، العدد الاول ، السنة الثالثة
عشرة يناير ١٩٧١ ص ٤٦ .

(٢) شريعة حمورابى ، ترجمة الدكتور عبد الرحمن الكيالى ، ص ٨٢ .
ومقال الدكتور A. Geerts فى المسئولية الطبية فى العصور
القديمة ، سابق الإشارة إليه ص ٣٠ .

Géorges Boyer Chamnard — Paul Monzein «La responsabilité
médicale», 1974, P. 1.

(٣) دائرة المعارف اليهودية Jewish Encyclopedia المجلد
الثامن ص ٤٠٩ — تحت كلمة طب Médecine

• العلاجات (١) •

ويعتبر اليهود من أوائل الأمم القديمة التي نظمت مهنة الطب ووضعت قواعدها وشروط ممارستها •

١٥ - شروط وقواعد ممارسة مهنة الطب :

كان اليهود أول من وضع نظاما للترخيص بمزاولة مهنة الطب • فلم يكن يسمح للطبيب بممارسة المهنة إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء المحلي (٢) ولم يكن الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة يسأل عن خطئه مادام لم يخالف أصول المهنة ، ولم يقصد إلا علاج المريض •

١٦ - جزاء الإخلال بقواعد ممارسة مهنة الطب :

كان الطبيب يسأل عن خطئه إذا خرج على الأصول المقررة لمهنته ، أو لم يقصد من عمله شفاء المريض ، ويكون مسئولا عن نتائج عمله الضارة • وإن كانت مسئوليته - من وجهة نظرنا - مقصورة على التعويض ، أي المسؤولية المدنية • وهذا ما يفهم من نص التلمود في سفر الدية ٠٠ باب مسعاة من حيث إن الطبيب قد أعطى له الإذن بالعلاج • ومن حيث إن عمله فيه جانب الخير (قصد الشفاء) • فلا محل لأن يخشى الإقدام على العلاج مادام يتبع أصول المهنة على قدر تفكيره •

ولم يكن الطبيب يسأل عما يحدثه من أضرار للمريض نتيجة نقص في كفايته ، وخاصة إذا كان قد عمل بغير أجر •

ويبدو لنا مما سلف أن الطبيب لم يكن يسأل جنائيا عن خطئه ، وما يترتب عليه من نتائج ضارة بالمريض ، وكان يكتفى بالتعويض المدني ، تأسيسا على أن الطبيب لم يقصد من عمله إلا شفاء المريض •

وكان اليهود يعاقبون الطبيب غير اليهودي على خطئه الذي يرتكبه

(١) انظر سفر الملوك الأول : إصحاح ٣ آيات ٤-٦ ، وإصحاح ١٧ آيات ١٧-٢٢ ، وسفر الملوك الثاني إصحاح ٢ آية ٧ ، وإصحاح ٤ - آيات ١٨-٢٨ •

(٢) دائرة المعارف اليهودية سابق الإشارة إليها تحت كلمة طب • وقد أشارت إلى التلمود باب قما ٢١٠ء الأول •

فى علاج مريض يهودى ، وكانت العقوبة تصل فى بعض الأحيان إلى حد الإعدام .

خلاصة القول أن اليهود رغم أنهم امتازوا بالطب وعرفوا التخدير والضيافة وغيرها من الفنون الطبية المختلفة ، إذ كانوا أول من نظم مهنة الطب قديما ووضعوا قواعد ممارستها من ترخيص ، وتطلبوا توافر قصد العلاج لدى الطبيب ، إلا أنهم مع كل ذلك لم يقرروا المسؤولية الجنائية للأطباء عن أخطائهم بالنسبة للأطباء اليهود إذا توافر لديهم قصد العلاج ، وكانوا يؤدون أعمالهم وفقا للأصول العلمية ، خلافا لما كان يجرى بالنسبة للطبيب غير اليهودى . فإتهم كانوا يقررون مسؤوليته عن الخطأ الذى يرتكبه فى علاج مواطن يهودى ، وكانت تلك المسؤولية تصل إلى حد معاقبته بالإعدام كما أشرنا .

المبحث الرابع

ممارسة مهنة الطب عند الإغريق ومسؤولية الأطباء الجنائية

١٧ - الطب عند الإغريق :

استمد الإغريق من مصر القديمة مصادر فن الطب ، كما وضعوا قواعد لممارسته وعاقبوا من يخرج عليها بأشد العقوبات .

١٨ - شروط وقواعد ممارسة مهنة الطب :

كانت ممارسة الطب مقصورة على الأحرار دون العبيد . ولم تكن تلك الممارسة فى بلاد الإغريق تتطلب أى مؤهل علمى ، وإن كانت تتطلب حدا أدنى من المعرفة والعلم فى اثني عشر فقط على سبيل الاستثناء ، واختلعت فى ذلك الوقت مهنة الطب والصيدلة (١) .

(١) انظر مانش - المرجع السابق ص ٩ ، وانظر كذلك :

Paul Hatin. «Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercice de leur profession». Thèse — Paris, 1905.
P. 1 et 6.

وهر الطب في بلاد الإغريق بمرحلتين : في الأولى اختلط بالسحر والشعوذة ، وكان رجال الدين يقومون بجانب عملهم بالعلاج الطبي وبالسحر والشعوذة ، وظل ذلك الوضع إلى أن جاء أبيقراط Hippocrate وأسس الطب على العلم ، وقام بالتشخيص ، وملاحظة أعراض المرض ، وقد عني في ذلك بفصل الطب عن السحر والشعوذة ، كما عني بالجانب الأخلاقي للمهنة . وقد جاء في قسمه ٥٠ «أى بيت أدخله ، فسدأدخله للأخذ بيد المريض نية» سليمة ، أدخله برئنا من كل نية خبيثة من الإساءة لأي شخص وجلا كان أو إمراة . حرا كان أو رقيقا » .

أما بالنسبة للمحافظة على أسرار المهنة فقد جاء في قسمه ما يثبت على اجترام أسرار المرضى في قوله ٥٠ « إن كل ما يصل إلى بصرى أو سمعى وقت قيامى بمهمتى أو فى غير وقتها مما يمس علاقتى بالناس ويتطلب كتمانهم ، ساكتمه وسأحتفظ به فى نفس محافظتى على الأسرار المقدسة » .

١٩ - مسئولية الأطباء عند الإغريق :

أما من حيث مسئولية الأطباء فقد كانت الجزاءات التي توقع على الأطباء إما أخلاقية وإما مادية (١) . وقد كتب افلاطون « إن الطبيب يجب أن يعفى من كل مسئولية إذا مات المريض رغم إرادته » (٢) . وكان الطبيب عند الإغريق يسأل مسئولية الطبيب المصرى القديم ، إلا أنه ترك له شيء من الحرية في علاجه (٣) .

(١) أرسطو - السياسة ص ١٢٨٢ .٥٥ مشار إليه في مانش .٥٥

المرجع السابق .٥

(٢) افلاطون .٥٥ Platon القوانين De lege .٥٥ الكتاب التاسع فقرة ٨٦٥ .٥

(٣) أميل .٥٥ اقتصرحات عن المسئولية فى الطب والجراحة .٥٥
Umblès, «proposé sur la responsabilité en médecin et en chirurgie».

المحاضرة الطبية ٢٥ مارس ١٩١١ ص ٢٧١ مشار إليه فى هنرى
Henri المسئولية البنية فى الجراحة العلاجية وجراحة التجميل.

- تولوز سنة ١٩٣٠ ، ص ٣٥ .٥

وانظر مقالة المسئولية الطبية فى العصور القديمة ،

Dr. A. Goerts سابق الإشارة إليه ص ٢٢ .٥

وخلاصة القول أن الإغريق عرفوا الطب ومسئولية الطبيب كما عرفتها الأمم السابقة عليها والمعاصرة لها . فكان الطبيب يستل جنائيا فى أحوال الوفاة التى ترجع إلى خطئه وتركه للمريض دون علاج .

المبحث الخامس

ممارسة مهنة الطب عند الرومان

ومسئولية الأطباء الجنائية

٢٠ - الطب عند الرومان :

كانت ممارسة الطب عند الرومان مباحة لاي شخص دون تمييز (١) . فلم يشترط الرومان لممارسة مهنة الطب أى شروط . سواء من حيث المؤهلات أو من حيث الجنسية ، كما اشترط الاغريق ، بل كان للمعبد هم الذين يتنافسون هذه المهنة . ويعتبرونها غير لائقة بالأحرار (٢) .

٢١ - مسئولية الأطباء عند الرومان :

عرف الرومان مسئولية الأطباء سواء المدنية أو الجنائية ، ولم يكن الطبيب يتمتع بأى نوع من الحصانة ، فكان الأشخاص مسئولين عن كافة الأضرار التى يسببونها للغير . سواء فى أشخاصهم أو فى أموالهم ، ولكنهم كانوا يفرقون بين الضرر الناتج عن العمد والضرر الناتج عن الخطأ .

لما بالنسبة للإيذاء الذى يقع على جسم الإنسان ، فكانوا يشترطون للمسئولية الجنائية نحوه أن يكون قد وقع عن طريق العمد .

وكان الأطباء يعاقبون ونفا لقانون اكويليا Aquilia عن الخطأ اليسير ونقص الكفاءة عندما تكون نتيجته خطرة ، أو ضارة بالمريض . فالطبيب الذى يمارس مهنته دون أن يكون أهلا لذلك يلزم بالتعويض عن الأضرار التى يتسبب فيها لمرضاه نتيجة جهله وعدم علمه بالأصول الأساسية

(١) Paul Hatin : «Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercice de leur profession», Thèse — Paris. 1905, P. 9.

(٢) انظر مانش ٠٠ المرجع السابق ص ١١ .

لعلم الطب ، وكان الطبيب يلتزم بدفع التعويض إذا ترتب على مسلكه وغاة المريض ، أو إذا تركه بعد بدء العلاج . وكان التعويض يقدر على أساس أعلى ثمن يلفه الرقيق في العام السابق على إصابته إذا كان قد مات i chef de la loi Aquilia وفي الشهر السابق على الجرح إذا كان قد جرح .

كان هذا بالنسبة للرقيق فقط ، ولكن القضاء توسع في تفسير النص وطبقه بالنسبة للأحرار فأصبح من حق السيد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته .

وعرف قانون كوكيليا المسؤولية التقصيرية التي تنجم عن فعل جنائي أو مدني ، فإذا كان الطبيب من الرقيق ترفع الدعوى على سيده للمطالبة بالتعويض ، على أن يلزم في حدود ثمنه (١) . كما كانت تسال الطبييات والقبالات مثل الرجال . وكان الطبيب يعاقب من الناحية الجنائية طبقا لقانون كورنيليا cornelia الذي يعاقب من يقتل شخصاً حياً أو رقيقاً ، أو يعد ويبيع سماً بقصد قتل إنسان ، والذي يجرح بقصد القتل ، والذي يبيع للعامة أدوية خطيرة ، أو يحتفظ بها بقصد القتل ، يعاقب بالمعويات التي ينص عليها هذا القانون . ويعاقب بمعقوبة خاصة من يثبت أنه اشترك في إجهاض أو في جريمة الإخفاء . ويعاقب أيضاً على سوء النية « Dol » في الطب ، أو يعتمد ارتكاب الفعل . ولم يكن الامتناع خطأ يعاقب عليه . وكذلك لم يكن الإخفاء في العلاج مصدراً للمسؤولية (٢) . إلا أنه كان يعاقب الطبيب الذي يترك مريضه . كما أنه يعاقب على الخطأ اليسير ونقص العناية . (٣) كما يعاقب على إجراء عملية الختان باستثناء اليهود ، أو إجراء عملية التعقيم لرجل ولو كان برضاء المجنى عليه . ولم يكن إخفاق العلاج لديهم سبباً في المسؤولية . كما نص قانون بومبيا le pompeia ، الخاص بجريمة قتل

(١) انظر Paul Hatin المرجع السابق ص ١١ .

(٢) Kornprobest. L. «Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence Française», Paris. 1957, P. 33.

(٣) انظر Dr. A. Geerts المسؤولية الطبية في العصور القديمة سابق الإشارة إليه ص ٣٥-٣٦ .

الأقارب ، على معاقبة الطبيب الذى يشترك فى هذه الجريمة ؛ ويكفى مجرد العلم بالجريمة دون أن يبلغ عنها أو يشترك فيها بعمل فعال . كما نص على التزام الأطباء بضرورة الاحتفاظ بما يعهد إليهم من أسرار يقفون عليها بسبب مزاومتهم لمهنتهم (١) .

ولقد أرجع منتسكيو Montesquieu (١٦٨٩ - ١٧٥٥) فى كتابه «روح القوانين» العلة فى هذا التشديد فى عقاب الأطباء وفقا للقانون الرومانى إلى أنه لم توجد فى ذلك القانون شروط لممارسة مهنة الطب ، مما ترتب عليه أن قام بهذه المهنة كل من شاء . أما فى فرنسا فقد وضعت شروط لمن يمارس هذه المهنة ، تتطلب ضرورة الحصول على دراسات معينة .

ونضيف إلى جانب ذلك نظرة الرومان لمهنة الطب على أنها مهنة غير لائقة بالرجل الحر ، والسماح للأجانب من كافة الجنسيات بمزاومتها دون قيد أو شرط ، ولم يكن فى المدينة القديمة مدرسة أو جامعة ، وإنما سمح لكل فرد بممارسة المهنة .

ولكن بعد تقدم المدينة واشتغال الأحرار بهذه المهنة ، بدأت العقوبات تخفف تدريجيا وأصبح الأطباء يتمتعون بقدر من الحصانة ، ولا يحاسبون عن أخطائهم البسيطة الناتجة عن عملهم (٢) ، وذلك بسبب الطبيعة التخمينية لمهنة الطب التى سلم بها القانون الرومانى ، حيث يقرر أنه « إذا كان حادث الموت لا يصح أن ينسب إلى الطبيب ، فإنه يجب أن يعاقب على الأخطاء التى يرتكبها نتيجة جهله » . وإن من يفيتون أولئك الذين يكونون معرضين للخطر لا يصح أن يخلوا من المسؤولية بحجة ضعف المعارف البشرية « (٣) فى هذا اعتراف بأن الموت لا يصح أن ينسب إلى الطبيب . وعدم معاقبة الطبيب قد ترجع من المؤلف إلى مسعوية إثبات الخطأ نتيجة الجهل أو سوء القصد فى إجراء جراحة للمريض دون توافر قصد العلاج لدى الطبيب . ولكن فى رأينا كما جاء بالنص أن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه نتيجة جهله بأصول المهنة .

(١) انظر مانث المرجع السابق ص ١٧ .

(٢) مانث ص ١٧، ١١ .

(٣) موسوعة جستنيان . الكتاب الأول - الفصل الثامن عشر - البيان رقم ٧ ص ١٠٠ من المجلد الأول من مجلدات الأسفار الخمسين لموسوعة جستنيان .

٢٢ - الضميلة :

فى رأينا أن القانون الرومانى عرف مسئولية الأطباء بشقيها المدنى والجنائى ، وإن كان لم يضع الضوابط لممارسة مهنة الطب ، مما سمح لأشخاص غير مؤهلين بممارستها وكان ذلك سببا فى العقوبات القاسية التى نص عليها القانون فى بادئ الأمر .

الفصل الثانى

مسئولية الأطباء فى أوروبا فى العصور الوسطى

٢٢ - تمهيد وتقسيم :

تميز هذا العصر - بالإضافة إلى الانقسامات والحروب - بين أوروبا لم تكن تعرف شيئاً عن النظام الصحى . وعمت اللقوضى وأصبحت البلاد منقسمة . وانعكس ذلك الفساد على الطب . فتدهور هذا العلم ، ولم يظهر إلا فى كتب التعاويذ والدجل ، ولم يهتم الإمبراطور شارلمان بالطب إلا فى نهاية عصره (١) .

ونعرض فى هذا الفصل لممارسة الطب ومسئولية الأطباء فى ظل القانون الكنسى ، وفى عهد الصليبيين .

٢٤ - مسؤولية الأطباء فى القانون الكنسى :

رغم ما كان للكنيسة من دور فى المحافظة على البقية الباقية من الحضارة الرومانية ، إلا أنه لم يكن لها أى أثر بالنسبة للطب . وإن كان القانون الكنسى قد عنى بالشروط التى يجب توافرها فى الطبيب لتباح له مزاولة المهنة .

وانعكس ذلك على المسؤولية الطبية ، فكانت متاخرة مثلما تأخر كل شئ فى هذا العصر . إلا أنهم عرفوا المسؤولية بنوعها الجنائية والمدنية . فكانت المسؤولية عند القوط الشرقيين جنائية ، بمعنى أنه إذا مات المريض يسلم الطبيب لأسرته لاختيار قتله أو اتخاذه رقيقاً . أما القوط الغربيون فقد عرفوا المسؤولية المدنية للطبيب . من هنا يفهم أن المسؤولية عندهم كانت منية ، إذ أنهم كانوا يعتبرون أتعاب الطبيب مقابل شفاء المريض ، فإذا

(١) شوميل Chomiel دراسة تاريخية للطب فى فرنسا .
Essai Historique sur la médecine en France

باريس ١٧٦٢ ج ١ - ص ٥٦ .

أخفق في الشفاء سقط حقه في الأجر ، كتعويض عن هذا الإخفاق وعدم تنفيذ المقد .

وعنى الجرمان برضاء المريض ، فطلبوا ضرورة توافر رضاء المريض . ومن أمثلة ذلك أن المرأة الحرة كان لايجوز للطبيب أن يجرى عملية فصد الدم عليها بغير حضور زوجها أو بعض أقاربها ، وإذا خالف ذلك من غير توافر حالة الضرورة كان يحكم عليه بالتعويض للزوج أو للأقرباء (١) .

٢٥ - درجات الخطأ :

ولقد ظهرت في ظل القانون الكنسي فروق بين الأخطاء الطبية التي يعاقب عليها القانون . ففرق زاكياس Zachas بين الإهمال والجهل وسوء النية ، وميز بين الخطأ اليسير والخطأ اليسير جدا ، والخطأ الجسيم والخطأ الجسيم جدا ، والخطأ الأكثر جسامة ، وقدر لكل واحد من هذه الأخطاء عقاب يتناسب مع جسامته ، وكان ذلك مستمدا من القانون الكنسي أو الوضعي أو من الاثنين معا (٢) .

أما عن أخطاء الأطباء المعاقب عليها فلا يسأل الطبيب إلا عن خطئه . حتى ولو كانت نتيجة عمله وفاة المريض . فلا يفترض الخطأ ، ومن ثم لاتفترض المسؤولية ، وإنما يجب لتقرير مسؤولية الطبيب إثبات خطئه . أما بالنسبة لإهمال الطبيب . فتفترض مسؤوليته إذا كانت وفاة المريض نتيجة تباطؤ الطبيب ، أو تأخره في عيادة المريض ، أو وصف دواء غير ناجع ، أو خطأ في التشخيص ، مما يعرف الآن في الفقه والقضاء المصديت بتفويت فرصة للشفاء (٣) .

٣٦ - في عهد الصليبيين :

عرفت في هذا العصر المسؤولية الطبية ، وكانت محاكم بيت المقدس تتولى

(١) انظر مانش . المرجع السابق ص ١٨، ١٧ .

(٢) انظر المسؤولية القانونية للأطباء المعالجين .

Andre Fazambat : «Responsabilité légale des médecins traitements», Paris, 1903, P. 23.

Concours médical. No. 39. P. 8. 1977.

(٣)

ذلك • وكان الطبيب يسأل عن جميع أخطائه ، وفرق بين ما إذا كان المجنى عليه من الرقيق ، فيدفع ثمنه لسيده ، أو كان من الأحرار ، وإذا لم يترتب على الخطأ أو الإهمال الوفاة ، فيكتفى بقطع اليد ، أما إذا كان نتيجة الإهمال هي الوفاة فإن الجزاء كان شقن الطبيب (١) •

٢٧ - أثر شدة العقوبة على الأطباء :

ولقد كان لشدة العقوبة على الأطباء أثر سييء في هذا العصر، فأحجم كثير من الأطباء عن مزاوله مهنة الطب ، إلا بشرط عدم المسؤولية ، كما حدث عندما طلب ملك اورشليم الأطباء لعلاجهم ، فرفضوا واشتروا عدم مسؤوليتهم عن إخفاقهم (٢) •

الفصل الثالث

ممارسة مهنة الطب ومسئولة الأطباء

الجنائية في القانون الفرنسى

٢٨ - تمهيد وتقسيم :

تميز هذا العصر بظهور بعض الوسائل الحديثة للتشخيص ، ونشأة عدد من العلوم أثرت في تقدم الطب والجراحة • من هذه العلوم علم الأمراض العقلية والطب التجانسى • والطب الطبيعى ، والمغناطيسية • وبالرغم من هذا التقدم فقد ظل الطب متأخرا حتى نهاية القرن الثامن عشر •

ولكن في فرنسا كان للجامعة السبق في وضع شروط ممارسة مهنة الطب ، كما عرف هذا العصر مسئولية الأطباء والجراحين ، وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ندرس : في أولهما شروط ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء في القانون الفرنسى القديم ، وفي الثانى شروط مهنة الطب ومسئولية الأطباء في القانون الفرنسى الحديث •

(١) انظر مانش ص ٢٠ هامش ١ •

(٢) مانش ص ٢٠ هامش ١ •

المبحث الأول

ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء

فى القانون الفرنسى القديم

٢٩ - شروط ممارسة مهنة الطب :

كان للجامعة فى فرنسا دور الريادة فى الطب ، وألزمت كلا من الجراحين والصيدالدة وبانمى الأعشاب والطلبة ، بأن يقسموا يميننا بالا يعطوا علاجاً بغير رأى الأساتذة وان يحترموا القوانين . وكان أول امر صدر لصياغة هذه العادات بكلية باريس ، والشروط الأساسية لفحص المريض ، هو الأمر الصادر من الملك فيليب فى أغسطس سنة ١٣٢١ (١) حيث نص فى المادة الأولى على الشروط الآتية :

١ - يجب أن يدرس الطلبة الذين يحصلون على شهادة طبية أربعة مناهج لمدة سبع سنين أى لمدة ٥٦ شهراً .

٢ - وان يجتازوا الامتحان الذى تضعه الكلية .

أما بالنسبة لممارسة مهنة الطب غير المشروعة فقد صدر قرار آخر بمعاينة من يزاول المهنة بغير الحصول على درجة دكتور أو ترخيص من السلطات . وكان هذا أول نص تشريعى يعاقب أو يجرم الممارسة غير المشروعة للطب دون الحصول على الدبلوم (٢) .

ولم يكتف أطباء باريس بسن نصوص ضد الأطباء غير القانونيين ، بينما استبعدوا منافسة أطباء الأقاليم فى التشريعات الخاصة بالكلية فى سنة ١٥٩٨ ، إذ نصوا فى المادة ٥٨ على أنه لايجوز لأحد ان يمارس الطب فى باريس دون حصوله على دبلوم أو دكتوراه أو درجة علمية من مدرسة

(١) Ordonnance de roi de France par Laurière. T. P. 70,
Voir Xavière Ulysse «l'action thérapeutique devant la loi pénal» .
Thèse Aix Marseille, 1960, P. 7.

(٢) Ordonnance de Roi de France par Laurière. T. II. P. 70
Voir Xavière Ulysse; «L'action thérapeutique devant la loi pénal».
Thèse, Aix Marseille, 1960, P. 8.

باريس او على الأقل ١ نيكون مسجلا بلاتحة الأطباء . ولا يمكن أن يعمل من كان حاصلا على بكالوريوس إلا كمساعد للطبيب سواء في باريس او ضواحيها ، وكل من يخرج على ذلك يعاقب (١) .

وقد صدرت عدة مراسيم متتالية تؤيد هذا الاحتكار للأطباء في سنة ١٤٣٧ ، وفي سنة ١٥٦١ ثم في سنة ١٥٧٩ وسنة ١٧٥٧ . وان كلن هذا القانون الأخير قد عني بأن ينص في مقدمته على أهمية دراسة الطب إلى جانب معاقبة من يمارسه دون الحصول على الدبلوم . كما نصت المادة ٣٦ منه على عقاب من يزاول مهنة الطب بغير ترخيص بغرامة خمسة جنيهات ولو أجرى ذلك بغير أجر (٢) .

٣٠ - مسؤولية الأطباء في القانون الفرنسي القديم :

لم تكن مسؤولية الأطباء مقررة في القوانين وإن كانت هناك بعض القواعد الصارمة حتى أن البرلمان الفرنسي في سنة ١٤٢٧ أصدر أول حكم أسس «على استخدام علاج جديد لم تكن فاعليته قد قسرت أو عرفت بعد» .

كما قرر هنري الثاني في سنة ١٥٥٦ مبدأ مسؤولية الطبيب عن الخطأ .

وإذا كان مبدأ المسؤولية قد وضع في النصوص ، فإن القضاء رغم ذلك لم يطبقه . وبالإضافة إلى ذلك كانت القضايا نادرة جدا ، إلا أنها كانت مثار مناقشة ، وخاصة بالنسبة للأعمال الخطيرة ومسؤولية الأطباء الجنائية . (٣) وكثرت الدعاوى الخاصة المتعلقة بمخالفة اللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب والجراحة . كما حرم على الأطباء من خارج باريس العمل داخلها . كما كانت كليات الطب تهتم بتقديم من يزاول مهنة الطب دون ترخيص للمحاكمة .

(١) انظر

Delmoare ; Traité de Police. Ed. 1772. 4 Vol. Titre 1. P. 630

Garnier ; «Le délit de l'exercice de la médecine», Thèse, (٢)

Paris. 1938. P. 36-38.

(٣) انظر مانش ٠٠ المرجع السابق ص ٣١ . وكرر نيزوبست المرجع السابق ص ٤١ وما بعدها .

وفي سنة ١٦٩٩ صدرت لائحة قصرت مزاولة مهنة الجراحة على أعضاء جمعية الجراحين ، وذلك بعد أدائهم إمتحانا خاصا . كما صدرت لوائح أخرى تحرم الجراحة في الأقاليم دون ترخيص . وظل الحال على ذلك إلى أن صدر في سنة ١٧٩١ قانون ١٧.٢ مارس فألغى الدرجات العلمية والامتحانات اللازمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة ، وبقي الوضع على ذلك حتى صدر في بداية القرن التاسع عشر قانون فنتوز ، وكان أول قانون ينظم مهنة الطب ، ونص على الأحكام العامة بصدد الممارسة غير المشروعة للمهن الطبية . وكانت العقوبات التي تطبق على من يمارس مهنة الطب من غير أجر وبدون ترخيص أخف من الذين يمارسونها بأجر (١) . هذا بالنسبة لممارسة مهنة الطب .

أما بالنسبة لمسئولية الأطباء فلم تكن هناك نصوص خاصة بهم ، وكانت تطبق عليهم نصوص القانون العام مثلما كان الأمر في القانون الروماني .

فلا مسئولية في حالات الضرورة والاستعجال مادام ذلك راجعا لغير خطأ الطبيب . وإن كان أنترخيص لايحول دون مسئولية الطبيب عن أخطائه التي يرتكبها بسبب جهله بقواعد المهنة . والقاعدة العامة في ذلك ترجع إلى النص الصريح في المادتين السادسة والسابعة من قانون إكوليا : فتتص المادة السادسة على أن الطبيب يكون مخطئا إذا أجرى لمريض عملية ، ثم أهمل العناية بعد ذلك فمات لهذا السبب . كما تنص المادة السابعة على أن الطبيب يكون مخطئا بتقصيره أو عدم كفايته (٢) .

وإلى جانب مسئولية الطبيب عن الجهل والخطأ كان الشراح يعتبرون الطبيب مسئولا إذا ترك مريضه دون أن يتم علاجه ، فقال ريموند دي ليجلين في ملاحظاته عن القانون الفرنسي أن الطبيب كان يستطيع أن يعتقد للمريض عن قبوله علاجه من بداية الأمر ، إلا أنه وقد قبل العلاج فقد وجب عليه

(١) انظر Xavier Ulysse رسالة العمل العلاجي سابق الإشارة إليها ص ١١ وما بعدها .

(٢) Répertoire universel de Jurisprudence

مجلد ١١ ص ٤٣٨ مشار إليه في مانوش ص ٢١ .

أن يتمه (١) .

كما كتب جان ديرييه Jean Duret في تعليقاته على عادات
البوربون أن الطبيب يعتبر سيء النية إذا ترك المريض في وقت الحاجة
إليه (٢) .

وذهب دوما إلى أن شرط مسؤولية الطبيب هو عدم الاحتياط أو الخفة
أو الجهل . فيجب على الطبيب تعويض ماسببه بخطئه أو جهله . إلا أن
برييون اشترط لمسؤولية الطبيب أن يكون الضرر الواقع منه نتيجة لسوء
نيته أو تدليس فالغش أو التدليس من وجهة نظره شرط رفع دعوى المسؤولية
ضد الطبيب ، أما الإهمال فلا يكفي في رأيه لرفع الدعوى (٣) .

وإن كان هذا الاختلاف على أساس مسؤولية الطبيب ، فهناك خلاف
آخر بين الفقهاء على درجة الخطأ التي يسأل الطبيب عنها . فهل يشترط
توافر الخطأ الجسيم لمسئولته أم يكفي أن يقع منه خطأ يسير .
فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى اشتراط وقوع خطأ جسيم من الطبيب
لكي يسأل عن خطئه (٤) .

وذهب البعض الآخر إلى القول . بأنه يكفي لمسؤولية الطبيب أن يكون
قد وقع منه خطأ بسيط . ومع ذلك تطلب الفقهاء ضرورة أن يكون الخطأ
الذي يصح نسبته للطبيب ثابتاً .

٣١ - تطبيقات قضائية لمسؤولية الأطباء في القانون الفرنسي
القديم :

(١) Rymond de l'Eglise, Remarques sur le droit Français.

(٢) مشار إليه في مانش ص ٢١ .

Jean Duret, Commentaire aux coutumes du Bourbonnais.

Paul Hatin ، ١٤٤ - مشار إليه في مانش ص ٢١، ٢٠ .

الرجع السابق ص ١٦ .

(٣) برييون في مجموعة أحكامه ٠٠ السابق الإشارة إليها والمشار إليه

في مانش ص ٢٦ هامش ٢ .

(٤) Marcel Eck, «Le médecin face aux risques à la res-» (٤)

ponsabilité», 1968, P. 105.

قضت غالبية المحاكم بمسئولية الجراح عن خطئة نتيجة جهله بقواعده واصول المهنة . ومن هذه الأحكام حكم برلمان بورندو في سنة ١٥٩٦ ، حيث قضى على ورثة جراح متوفى ، بأن يدفعوا من تركته مورثهم تعويضا مقداره ٤٥٠ جنيها ، لأن مورثهم تسبب في فتح الشريان القصدى لمريض اثناء عملية فصن الدم (١) .

كما قضى برلمان إكس ايضا على ورثة جراح في سنة ١٦٥٤ بأن الجهل ليس عذرا في حالة القيام بعملية جراحية . وأنه يصح الحكم على الطبيب بالتعويض (٢) .

وتواترت احكام القضاء الفرنسى على ذلك .

فحكمت محكمة دنكرك في سنة ١٧٠٠ بقرامة ١٥ جنيها على طبيب بسبب جهله وعدم مهارته (٣) . وحكم برلمان باريس في سنة ١٧٠٢ على جراح بتعويض ١٥٠ جنيها لإصابته امرأة بجراح اثناء عملية فصن الدم (٤) . وحكم في سنة ١٧٦٦ على جراح بالتعويض لأنه ربط جرحا ريبا شديدا ترتب عليه إصابته بفنغسرية اقتضت بتر العضو (٥) . وحكم برلمان باريس في سنة ١٧٦٨ على جراح بمبلغ ١٥٠٠ جنيه لفتى بتر ذراعه نتيجة علاج خاطيء من كسر . وقد قضى الحكم فضلا عن ذلك بمنع الجراح من مزاولة مهنته (٦) . وفي ٣ يوليو سنة ١٧٩٩ حكم على جراح بأن يدفع مبلغ ٧٥ جنيها بصفة إيراد دائم مدى الحياة لأنه تسبب بخلطه في متر رجل مصاب (٧) .

ولقد لخص جوس تطبيقات القضاء التى سبقت النصوص في قوله «فى

(١) الفهرس العام للقضاء - ج ٣ ص ٤٦٧ ، مشار إليه في رسالة مانش سابق الإشارة إليها ص ٢٥ وكذلك ايضا في ص ١٥ .

(٢) مشار إليه في مانش ص ٢٥ ، Paul Hatin ص ١٥ .

(٣) مشار إليه في مانش ص ٢٧ .

(٤) مشار إليه في مانش ص ٢٧ و Paul Hatin ص ١٥ .

(٥) مشار إليه في فنييه ص ٣٥ .

(٦) مشار إليه في مانش ص ٢٩ ، Paul Hatin ص ١٥ .

(٧) مشار إليه في مانش ص ٢٩ ، Paul Hatin ص ١٥ .

تأثرتا القديم عندما كان الجهل يبلغ من الجسامة إلى الحد الذي يمكن
إعتباره جريمة يعاقب الطبيب أو الجراح الذي تسبب بإعماله الجسيم في
موت المريض إن لم يكن بالتعقوبة العادية للمقتل ، فبتعقوبة جسمية .

أما إذا كانت الوفاة قد تسببت نتيجة خطأ بسيط أو عدم مهارة أو
علاج ، وتبين من تقرير الخبراء أن الطبيب قد استعمل علاجاً في غيـسر
احتياط ، أو فيه نوع من المخاطرة ، أو استعمل علاجاً غير مريض به أو
مخالفاً لأصول المهنة ، فيجب أن يعاقب طبقاً لظروف الحالة ، ومن ناحية
أخرى يحكم عليه بالتعويض للمصاب أو لورثته في حالة وفاته ، (١) .

استثناء :

وخلافاً لما جرى عليه القضاء في هذه الحقب نجد حكماً ليرلمان
باريس يقرر أن الجراحين لا يكونون ضامنين ولا مسئولين عن أفعالهم
مادام لم يثبت من عملهم ما يدل على جهلهم أو رعونتهم . وقد ذكر النائب
العام بورتاي Portais أن هناك حالة واحدة يمكن فيها رفع الدعوى
ضد الطبيب ، هي حالة حصول تلبس أو قس من جانبه ، في هذه الحالة
يمكن أن نكون بصدد جريمة حقيقية ، وذلك تطبيقاً لرأي بريون الذي سبق
الإشارة إليه (٢) .

وتطبيقاً لذلك المبدأ أصدر حكم ٩ أبريل سنة ١٧٢٠ ، وطبق نفس
القاعدة التي قال بها بريون ، ف قضى بتبرئة جراح أجرى عملية بدون احتياط
و ضد رأي اثنين من زملائه استدعياً للاستشارة . ولو أنه بعد النطق
بالحكم تصح رئيس المحكمة المتهم بزجوب الأخذ برأي الأغلبية على
الاستشارات الطبية ، سواء كان الطبيب أكبر الحاضرين أو أصغرهم (٣) .
واخذ بنفس المبدأ حكم آخر في سنة ١٧١٤ قضى بإخراج جراح من دعوى
رفعها والده أثناء فقيرة كان الجراح قد قطع شريانها خطأ في عملية فصد
الدم (٤) .

Jousse : Traite de la justice criminelle. T. 3. P. 525. (١)

(٢) مشار إليه في مانش ص ٢٦ .

(٣) مانش هاش ص ٢٧ .

(٤) دارو ، Dareau بحث في السب Traité des injures

ج ١ ص ١٢٧ ، مشار إليه في فينيه ص ٣٤ .

٣٢ - تعييننا لمسئولية الجراحين والإطباء فى القضاء الفرنسى القديم :

من نصمنا لأحكام القضاء الفرنسى القديمة يتضح لنا أن هناك فارقا بين مسئولية الطبيب ومسئولية الجراح . فلقد كانت أحكام المسئولية الخاصة بالجراحين اشد فى قسوتها من الأحكام الخاصة بالأطباء ، فكان الجراح يعاقب بالحبس أو الغرامة على أخطائه (١) ، أما الطبيب فكان يوجه إليه لوم خفيف . وإن كان ذلك يرجع لعدم وجود كليات خاصة بالجراحين ، ولخطورة اعمالهم . لذلك حكم برلمان بوردو فى سنة ١٧١٠ بأنه يجب لعدم مساءلة الجراح أن يكون قد باشر العملية الجراحية بأمر الطبيب (٢) .

٣٣ - موقف القضاء بعد تنظيم مهنة الجراحة :

وإن كان هذا الإتجاه للقضاء قد تغير بعد أن نظمت مهنة الجراحة وأصبحت الأحكام أخف قسوة من ذى قبل ، فقد جاء فى الفهرس العام للقضاء ، أن الجراح يجب عليه أن يظهر أمانة فى خدماته العامة للجمهور عند استدعائه ، وإذا شُبه بإهماله الجسم فى علاج شخص يكون معرضا للوم من القضاء . بل والحكم عليه بالتعويض وبمقوبات أخرى مالية أو جسدية وفقا للظروف . وفى العمليات الجراحية النقيقة يجب عليه أن يعمل بكل الاحتياط والحذر الذى يستلزمه الفن ، ولايقدم على إجراء أى عملية من هذا النوع إلا بعد إستشارة زملائه القدامى . فإذا اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة وأجرى العملية طبقا للأصول وتعاليم الفن ، فإنه لا يكون مسئولا عن الحوادث السيئة التى يمكن أن تترتب أحيانا على هذه العمليات (٣) .

وقد روى Charoudas عن حادثة دعى لإبداء الرأى فيها كخبير ، أن جراحا قام بعلاج خراج داخلى لمريض ، ولكنه لم يثبت أنه تسبب فى وفاته . وقدم الطبيب الجراح للمحاكمة الجنائية على أساس أن الوفاة كانت نتيجة خطئه . وقد قرر كاروداس أنه لم ينسب للطبيب سوء النية ولا

(١) Répertoire universel de jurisprudence, T. III, P. 467.

(٢) مانش ، رسالة سابق الإشارة إليه ص ٢٦ .

(٣) الفهرس العام للقضاء ج ٢ ص ٤٦٦ .

الخطأ ، ومادام قد عمل لشفاء المريض وفقا لأصول الفن ، فإنه لا يكون مسؤولا عن نتائج حادث عارض لم يكن فى استطاعته أن يتنبأ به ولا أن يكتشفه (١) .

المبحث الثانى

ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء

الجنائية فى القانون الفرنسى الحديث

٣٤ - تمهيد :

فى هذا المبحث نتناول بشئ من الإيجاز التطورات الحديثة فى علم الطب ، لكى نلقى الضوء على اثر تقدم الطب فى العصر الحديث على التشريعات الطبية التى عاصرت هذا التطور ومالها من تأثير على مسؤولية الأطباء .

٣٥ - تطور علم الطب :

مما لاشك فيه أن الطب حتى بداية القرن التاسع عشر لم يصل إلى المرتبة التى وصل إليها فى عصرنا الحالى ، وذلك على الرغم من الاكتشافات العلمية الحديثة التى كان لها عظيم الأثر فى تطور الطب فى السنوات الأخيرة . من اكتشاف انواع الميكروبات المسببة للأمراض وأجهزة تشخيصها ووسائل علاجها .

كما كان لاكتشاف التخدير بالإثير عظيم الأثر بالنسبة لتقسيم فن الجراحة مما قضى على آلام المرضى أثناء إجراء العمليات الجراحية .

ولقد واكب هذا التقدم العلمى تطور فى التشريعات لكى تلحق بالتطورات العلمية فى هذا المجال ، وأن تعدل باستمرار أوضاعها وأفكارها بما يسمح للمجتمع والإنسان أن يستفيدا من التقدم العلمى على أوسع نطاق ممكن .

وإن كان من الملاحظ فى هذا المجال سبق العلوم الطبية للعالم القانونى مما ترتب عليه قدر من من الصراع بين القيم والمبادئ التى

Charoudas, livre III responsabilité, P. 91.

(١)

يحتفلها المجتمع .

وكان من اثر تقدم العلوم الطبية زيادة المخاطرة واقترب هذه الأجهزة من جسد الإنسان للتشخيص ، مما قضى بضرورة وجوب تغيير وتطوير التشريعات حماية للإنسان من الآثار الضارة للتقدم الطبي ، وتشجيعا للأطباء على الابتكار والتقدم . لكل ذلك سوف نتناول التطور التشريعي الذي حدث في فرنسا من بداية القرون التاسع عشر حتى يومنا هذا .

٣٦- قواعد ممارسة مهنة الطب :

من الناحية التشريعية صدر في فرنسا أول قانون ينظم مهنة الطب في ١٠ مارس سنة ١٨٠٣ وهو المعروف باسم قانون ١٩ فنتسوز (19 Ventôse) ونص على احكام هامة بصدد الممارسة غير المشروعة للطب . (١) وجمع هذا القانون بين الطب والجراحة في الدراسة والعمل ، وإن كان قد خلق درجتين مختلفتين لكل منهما ، درجة في الطب ودرجة في الجراحة . ولكنه جعل للثنتين لقباً واحداً ، وهو لقب دكتور ، وإن اختلفت الدراسة في المستوى الخامس والامتحان الأخير (٢) .

كما صدر أول قانون لتنظيم ممارسة الصيدلة وهو المعروف بقانون ٢١ جرمينال في ١١ أبريل سنة ١٨٠٣ ، وقصر مزاولة مهنة الصيدلة على الصيادلة فقط (٣) .

وقد خلق قانون ١٩ فنتسوز وظائف معاوني الصحة Officers de santé والمولدات إلى جانب الأطباء . وقد كان اختصاصهم مقصوراً على القرى والجيش ، فلم يكن لهم ان يمارسوا الطب في خارج

(١) كورنبرويست Kornprobest المراجع السابق الإشارة إليه ص ٥٦ .

(٢) R. Savatier. J. M. Auty. J. Savatier Dr. H PE quignot (٢)
«Traité de Droit médical» 1956. P. 29 - 30.

(٣) Monique BERRY. Tisseyre. «Abrégé de droit et (٣)
déontologie pharmaceutiques». Paris, 1978.,

Savatier : «Traité de droit médical» préc. P. 30.

هذه المناطق ، وإلا عدوا ميزاولين لمهنة الطب بدون ترخيص (١) .
كما نص هذا القانون على أنه لايجوز لموظفي الصحة إجراء العمليات

الجراحية الخطرة ، إلا تحت إشراف الطبيب .

ولقد أعطى هذا القانون أهمية للممارسة غير المشروعة للطب
والإعمال المكونة للجريمة المرتكبة من الحاصلين على دبلوم وغير الحاصلين
على دبلوم كما هو منصوص عليه في القوانين الحالية .

ونص بالنسبة للمولدات على أنه لايجوز لهن إجراء العمليات الجراحية
الخطرة إلا تحت إشراف الطبيب .

كما أباح للأطباء ومعاوني الصحة دون المولدات تحضير الأدوية
البسيطة والمركبة في البلاد التي لا تكون فيها صيدليات ، ودون أن يكون
لهم حق فتح صيدليات .

ونصت المادة ٢٨ من ذات القانون على المسؤولية الخاصة لموظفي
الصحة (٢) .

ونص في المادة ٢٩ منه على أنه لايجوز لمعاون الصحة إجراء العمليات
الجراحية الكبرى إلا تحت إشراف ومراقبة الطبيب وفي الأماكن التي يقيم
فيها . ويكون مسئولاً مدنياً عن الأضرار التي تحدث للمريض نتيجة إجراء
أي عملية جراحية من غير إشراف ورقابة الطبيب التي استلزمها المادة ٢٩
السالف الإشارة إليها .

كما نصت المادة ٣٥ منه على أن (كل فرد يستمر في ممارسة الطب
أو الجراحة أو القيام بغير التوليد دون أن يكون مقيداً باللائحة التي ذكرتها
المواد ٢٤، ٢٦، ٢٥ ودون حصوله على دبلوم أو شهادة أو إجازة علمية يعاقب
بدفع غرامة خمسمائة فرنك) .

فكانت هذه أو نصوص تجريم وجدت في القانون الفرنسي الحديث
حول مسؤولية الأطباء والمعالجين في شأن الممارسة غير المشروعة للطب ،
دون الإخلال بتطبيق ما تقضى به القواعد العامة في القانون المدني والجنائي .

Xavière Ulysse. «L'action thérapeutique devant la loi (١)
pénale», Thèse Aix Marseille, 1960. P. 10.

رسالة إكمي سابق الإشارة إليها ص ١٠ Xavière انظر (٢)

إلا أن نظام معاونى الصحة لم يكتب له الدوام لما وجه إليه من انتقادات كثيرة . مما دفع بالمشرع إلى إلغاء هذا النظام بإصدار قانون جديد للمهن الطبية فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ . كما ألغى هذا القانون درجة الجراحة فى المادة الثامنة منه . ووجد بين درجتى الجراحة والطب وجعلهما درجة واحدة فأصبحت درجة الطب «Doctorat en médecine» هى الشرط لمزاولة الطب والجراحة دون فارق بينهما ، وازداد إليهما أطباء الأسنان (١) وأبقى من المعالجين ذوى الاختصاص الخاص بالمولدات .

ونصت المادة ٣٦ على أن جريمة الممارسة غير المشروعة تكون من اختصاص محاكم المخالفات ، وتكون عقوبتها عقوبة المخالفة البسيطة . هذا ما جاء من نصوص فى قانون ٢٠ نوفمبر ١٨٩٢ فيما يتعلق بمسئولية الأطباء عن جريمة الممارسة غير المشروعة . أما بالنسبة للإصابات الناتجة عن العلاج فتخضع للقواعد العامة فى القانون الجنائى .

وفى ما بين سنة ١٨٩٢ وسنة ١٩٤٥ لم يكن هناك تغيير جوهري فى القواعد التى قررها قانون ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ ، إلا أنه أنشئت وظيفة القيادات الطبية التى أفتتها محكمة النقض فى ٢٧ يونية سنة ١٨٨٥ . (٢) وفى ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ أصدرت الحكومة الموقفة فى فرنسا مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤٥ كان هو الأساس لقانون الصحة العامة الملغى بمرسوم ١١ مايو ١٩٥٥ الذى شمل كل المبادئ الحالية دون الاعتداد بالتغيرات البسيطة التى أدخلت بقانون ١٢ يوليو ١٩٧٢ (٣) .

(١) Savatier المطول فى القانون الطبى . . سابق الإشارة إليه من ٣٠ ، وانظر كذلك .

Rocher. H. «De l'Exercice illégal de la médecine en France» Thèse, Paris. 1908.

Dalloz, 1885, P. 137. (٢)

L'Écroubert, A. Hadengue et J.P. Compana et (٣)
J. Accord, J. Breton, et Frogé, M. Guéniet. G. Jullien. Cl. Rousseau,
S. Schaub. «Droit médical et Dentologie médicale», 1974. P. 8.

٣٧ - المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل القوانين الحديثة :

من الناحية الجنائية بالنسبة للطبيب وما تضمنه كل من قانون فنتوز سنة ١٨٠٣ وقانون سنة ١٨٩٢ الذي اتبع منذ ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ ، وسار على نهجه مرسوم ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٥ ، وقانون الصحة العامة في ١١ مايو سنة ١٩٥٥ ، وما نصت عليه المادة ٣٧٢ من هذا القانون ، نستطيع أن نكشف - من هذه القوانين - عن مدى الخلاف بين قانون سنة ١٨٠٣ وقانون سنة ١٨٩٢ بصدد جريمة الممارسة غير المشروعة للطب .

ففي ظل القانون الأول كانت الجريمة مجرد مخالفة ، ومن ثم تكون القواعد الجنائية المنصوص عليها بالمواد ٦٠٦،٦٠٠ من قانون Brumaire السنة الرابعة هي الواجبة التطبيق . وقد ترتب على ذلك كثير من النتائج أهمها :

- ١ - أن أحكام القانون الجنائي المتعلقة بالاشتراك لا تكون قابلة للتطبيق ، لأنه لا يوجد في القانون الفرنسي اشتراك في المخالفات (١) .
- ٢ - أن تقاسم الدعوى الجنائية يكون سسنة واحدة في المخالفات (٢) .

٣ - في العود . . يستوجب أن يرتكب المتهم نفس المخالفة وفي خلال سنة من تاريخ الحكم الأول . ويكون الاختصاص في هذه الحالة لمحاكم الجنح (٣) .

إذا كان تشريع ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ قد ألغى قانون ١٩ فنتوز ١٨٠٣ فإنه لم يتميز عنه في رأينا إلا في إجراء تفييرين هما :

الأول : أنه غير صفة جريمة الممارسة من مخالفة الى جنحة (٤) .

الثاني : اضافة إلى جريمة الممارسة غير المشروعة عنصرا جديدا ، وهو الاعتياد أو دوام الممارسة .

-
- (١) نقض جنائي ١٧ ديسمبر سنة ١٨٥٩ . دالوز ١٨٦٠-١٩٦١ ويستثنى من ذلك مخالفة ضوضاء الليل
 - (٢) محكمة جنح Chambéry في ٣٠ أكتوبر سنة ١٨٦٣ . دالوز ١٨٦٣ - ٢ - ٣٠ .
 - (٣) انظر رسالة Xavier السابق الإشارة إليها ص ١١ .
 - (٤) Bordeaux 20 Mars 1896. D.P. 96, 2-438.

كما شدد المشرع في مرسوم ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٥ المعقوبة بأن جعلها الحبس من ستة أيام إلى ستة أشهر وجعل الغرامة من ٣٦ ألف فرنك إلى ٨٠ ألف فرنك .

ونخلص من هذا إلى أن تطور ميذا حرية ممارسة الطب أدى في الوقت نفسه إلى إلغاء هذه الحرية بالتشديد المتزايد لعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة .

أما بالنسبة للمسئولية الجنائية للأطباء :

فلم توجد نصوص للتخفيف أو التشديد تقرر مسئوليتهم عن أخطائهم، حيث إنه لا يوجد في الأصل نصوص خاصة بالأطباء تجرم هذه الأفعال في القانون الجنائي . ومن أشهر قضايا مسئولية الأطباء في تاريخ فرنسا التي قررت المسئولية المدنية والجنائية للأطباء قضية Noty . وإن كانت الهيئات الطبية عملت على طلب حصانات للأطباء في ممارستهم لمهنتهم بقصد إعفائهم من المسئولية (١) .

وإن كان التشريع الفرنسي عرف المسئولية الجنائية والمدنية للأطباء إلا أنه قد عرف أيضا المسئولية الإدارية والاخلاقية التي قررها قانون أخلاقيات الطب في فرنسا في أول تشريع وضع في ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٥ من قبل نقابة الأطباء . وصدر في ٢٨ يونية سنة ١٩٤٧ . ولقد أجرى عليه تعديلات في سنة ١٩٥٥ . وفي سنة ١٩٧٦ ، وصدر أخيرا بتاريخ ٢٨ يونية سنة ١٩٧٩ ونشر بالجريدة الرسمية في ٣٠ يونية سنة ١٩٧٩ (٢) . وبجانب ماتضمنه هذا القانون من التزامات وواجبات للطبيب نحو المهنة وزملائه ، فإنه تضمن التزامات وواجبات الطبيب نحو مريضه ، ومن أهمها التزامه بالمساعدة في الحالات الخطرة وأعلام المريض بمرضه ، والوصول على رضا المريض ، والمحافظة على سر المهنة ، والمحافظة على أمارو

(١) انظر رسالة Xavière سابق الإشارة إليها ص ١٧ . وانظر كذلك قضية :

Thouret Nory, req. 18 juin, 1835 S. 1835, 141. D. Jurisprudance générale T. 39, P. 316, et S.

(٢) Code de Déontologie médicale. 1979, order National des médecins.

المرضى : كما نظم شروط ممارسة المهنة ، ومسئولية الطبيب عند عمله
المهنة - فجاء هذا القانون مؤكدا لما جاء به قسم إيقراط منذ أكثر من ٢٠٠٠
سنة قبل الميلاد من مبادئ (١) ، تأكيداً لاحترام الإنسان ومساواة على حياته
كما نظمتهما القواعد العامة ، وإكبتها مبادئ حقوق الإنسان .

الفصل الرابع

ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية في القانون المصري الحديث .

٣٨ - تمهيد :

لقد مر الطب بمصور من الازدهار تلتها عصور انحدار ، حتى اختلط
الطب بالسحر والنجل ، قتل كذلك إلى أن نشأت الدولة الحديثة ، وبدأ
الطب في الازدهار مرة أخرى بسبب اهتمام الدولة به وإرسال البعثات إلى
الخارج ، وإنشاء المدارس الطبية والمستشفيات . وقد واكب ذلك اهتمام
المشرع بتنظيم ممارسة مهنة الطب في مصر ، كما كان للقضاء المصري دور
في ذلك .

لذلك سيكون البحث التاريخي مقصوراً على قواعد ممارسة مهنة
الطب ومسئولية الأطباء الجنائية ، من تشريع وقضاء وتطورها في المصور
الحديثة .

٣٩ - التطور التشريعي لممارسة مهنة الطب :

كان أول تنظيم تشريعي صدر في مصر لتنظيم ممارسة مهنة الطب في
مصر ، في عام ١٨٩١ ، حيث أصدر المشرع حينذاك في ١٢ يونية سنة ١٨٩١
لائحة تعاطى صناعة الطب ، والتي تضمنت نصوصاً تجرم الممارسة غير
المشروعة لأعمال الأطباء دون ترخيص ، حيث قضت في المادتين الرابعة والسابعة
منها بأنه لايجوز للجائدين ولا لأى شخص كان من المصرح لهم بتعاطى

(١) Guide D'exercice professionnel ordre National des
médecins 1980, P. 31 - 32.

صناعة الطب والجراحة الصغرى أن يأخروا أو يصفوا أى نواء من الأوبة
الوقتية ، أو يجروا عملية من العمليات غير المنصوص عليها باللائحة
وجعلت عقوبة انتهاك أحكام هذه اللائحة هى عقوبة المخالفة .

وفى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٨ صدر مرسوم بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٢٨
ونص المشرع فيه لأول مرة على أمثله من العمل الطبى وشروط ممارسته ،
وإن كان قد أبقى على عقوبة المخالفة لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة
الطب .

وبعد صدور هذا القانون أدخل المشرع تعديلا تشريعيًا بالقانون
رقم ١٤٢ فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٨ ، أضاف فيه شرط الجنسية والقيد
بسجل الأطباء بوزارة الصحة والتقالبة العليا للمهن الطبية ، كما عدل
من عقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، فجعلها عقوبة الجنحة
بدلا من عقوبة المخالفة .

وأدخل المشرع تعديلا آخر بشأن قواعد ممارسة مهنة الطب للأساتذة
والأساتذة المساعدين بأحدى كليات الطب المصرية . وكذلك أيضا للحاصلين
على دبلومات من الخارج (١) .

وأخيرا نظم المشرع مهنة الطب وحدد من له حق ممارستها ، وشروط
منح الترخيص والتسجيل . كما وضع العقوبات الخاصة بالمزاولة غير
المشروعة للطب ، فى القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته (٢) .

٤٠ - مسئولية الأطباء الجنائية فى القانون المصرى الحديث :

لم ترد نصوص خاصة تنص على مسئولية الأطباء سواء الجنائية
أو المدنية ، ولكن جاءت النصوص عامة تنطبق على الأطباء وغيرهم .

ففى المادة ١٦١ من قانون الانتخابات على أنه إذا كان أحد يقتل
شخصا أو يتسبب فى قتله بغير قصد منه ، وإنما كان ذلك ناشئا عن غشومية

(١) انظر القانون رقم ٦٧ الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ ، والمرسوم
بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٢ ، المجموعة الدائمة للقوانين والقرارات
المصرية تحت كلمة طب ص ٤ وما يعدها .

(٢) انظر المواد ١٠، ٢، ١ من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ ، والقانون
رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٥ .

الفاعل ، أو من قلة احتياطة أو من عدم دقته ورعايته للقوانين ، فإنه يحكم عليه بإعطاء الدية - وأما إذا لم يحصل القتل وبقيت آثار أو جروح من سائر ما يكون بسبب العشومية وعدم الرعاية والاحتياط، فيجأزى من تسبب في ذلك ، إما بحبسه مدة ثمانية أيام إلى ثلاثة أشهر ، أو بضربه من خمسين كراباجا إلى ثلاثمائة كراباجا .

وقضت المادة ١٢ من القانون الهمايوني على أنه «إذا كان القتل خطأ والقاتل لم يسبق له ما يماثل هذا الفعل وحسنت شهادة الناس فيه وتبين للمشرع أنه ليس له مظنة للسوء فيكتفى في حقه بما قضته الشريعة ، وإما إذا كان مظنة للسوء فيلزم أن يجأزى بالنفى أو بالوضع في الحديد مدة سنة واحدة » .

كما نصت المادة ١٦٦ من ذات القانون على أن لكل من يجرح احداً أو يضربه بدون وجه حق إذا كان الشخص المجروح أو المضرروب يحصل له عيا بسبب وقوع هذا الفعل أو يصير غير مقتدر على أشغاله لمدة تزيد على عشرين يوماً وكان الشخص المذنب من الكبار فيجأزى بحبسه من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة بعد إعطاء ما يلزم من المعالجة إلى الشخص المصاب ، وإعطائه ما يقابل الكسب الذى حرم منه إلى أن يحصل له الشفاء ، أو يكتسب القدرة على أشغاله ، وإن كان المذنب من الصغار فيجأزى بضربه من ثلاثمائة إلى خمسمائة كراباجا بعد إعطاء ثمن العلاجات أو أداء ما يعادل الكسب الذى ضاع على المجروح أو المضرروب . وأما إذا لم يحصل من ذلك عيا ولا عدم اقتدار على الأشغال فعلى هذا الوجه إذا كان المذنب من الكبار فإنه يجبس خمسة عشر يوماً إلى ثلاثة أشهر ، وإذا كان من الصغار فيجأزى بالضرب من خمسين كراباجا إلى ثلاثمائة كراباجا (١) .

كما نص المشرع فى المادة ٣٢٩ من قانون العقوبات الأهلى الصادر فى سنة ١٩٠٤ على عقوبة المخالفة « لقالعى الأسنان أو بائعى العقاقير أو الدجالين أو المشعوذين الذين يشتغلون بصناعتهم فى الطرق العمومية بلا إذن » . وإن كان المشرع لم ينص عليها فى قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٢٧ . والظاهر أن المشرع قد استغنى عنها بالنصوص التى تجرم ممارسة

(١) الحمامة/فتحى زغلول ص ١٦٢، ٢٠٢، ٢٠٤، ٢٠٦ .

مهنة الطب بغير ترخيص (١) *

كما جاءت نصوص قانون العقوبات الخاصة بجريمة القتل خطأ م ٢٢٨ ، وكذلك في جريمة الجرح خطأ المادة ٢٤٤ عامة تطبيق على الأطباء مثلما تطبق علي غيرهم ، وكذلك أيضا نصوص مشروع قانون العقوبات في عام ١٩٦٦ .

والخلاصة - في رأينا - أن النصوص الخاصة بجرائم القتل والجرح خطأ كانت تطبق على الأطباء مثلما كانت تطبق على غيرهم من الأشخاص فيسألون عما يرتكبونه من الجرائم في أثناء مزاوله مهنتهم ، كما يسألون عن أخطائهم التي تقع بسبب إهمالهم وعدم احتياطهم أو عدم مراعاة القوانين واللوائح *

هذا من ناحية المسؤولية الجنائية ، أما من ناحية المسؤولية التأديبية فقد جمعت لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشرى (٢) ومشروع لائحة سلوكيات الطبيب ، بالإضافة إلى واجبات والتزامات الطبيب ، الجزاءات في حالة الخروج على أحكام هذه اللائحة * ولقد جمع قسم الأطباء - المستعد من قسم إقراط - هذه الالتزامات الأخلاقية ، كما أوجبت نقابة الأطباء ضرورة قسمه قبل مزاوله المهنة ، وجاء نصه على النحو التالي « أقسم بالله العظيم أن أؤدي عملي كطبيب بصدق وأمانة وإخلاص ، وأن أحافظ على سر المهنة واحترام قوانينها ، وأن تظل علاقتي بمرضى ويزملائهم الأطباء وبالمجتمع وفقا لما نصت عليه لائحة آداب وميثاق شرف المهنة ، وأن على ما أقول شبيد » (٢) *

٤١ - تطور القضاء المصرى وممارسة مهنة الطب :

حكم القضاء المصرى فى الكثير من احكامه قديما وحديثا بمسؤولية من يمارس مهنة الطب بدون ترخيص من الجهة المختصة ، او من لا يحمل الإجازة العلمية التى تخول له الحصول على هذا الترخيص (٤) *

(١) على بدوى المرجع السابق ص ٢٨ وما بعدها *

(٢) انظر الوقائع المصرية فى ١٩٧٤/٦/١٠ *

(٣) انظر المادة الأولى من لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشرى سابق الإشارة إليها *

(٤) ومن احكام القضاء المصرى التى تقرر المسؤولية الجنائية لمن يمارس

« التمسلة »

وأينا في الفصول السابقة كيف وجدت المسئولية الطبية خفد وجد

==

مهنة الطب دون ترخيص ، والتي تجرم الممارسة غير المشروعة للطب ،
نذكر منها ، ما نشر في الوقائع المصرية في سنة ١٨٧٥ ، من أنه « يقبض
من ضبطية الإسكندرية على شخص يدعى أنه طبيب حتى غرر يعرضه
من النساء بمرض مزمن وسلب منها ثمانين وعشرين ليرة على أن
يعالجها بعلاج قاطع له بالكلى ، ثم فارقها ولم يعد إليها ، فالحذر كل
الحذر من الاغترار يمثل هذا ممن لا شهادة معه تثبت دعواه الطبية
(الوقائع المصرية - عدد ٦٠٠ الخميس ٢٢ محرم ١٢٩٨ هـ سنة
١٨٧٥ م ص ٣) »

وفي حكم آخر قضى من مجلس إسكندرية على حلاق يدعى
مسيحة حنالا جرائه على معالجة خليل إبراهيم المصاب بكسر رجله بمسجن
الضبطية ثلاثين يوما ، وعلى مصطفى أحمد بإلزامه بدفع ٤٤٠ قرشا
لمعالجة المصاب (الوقائع المصرية عدد ١٠٧٤ صادر بتاريخ ٢٩ ربيع
الثاني سنة ١٨٨٥ م ص ٣) »

ومن أحكام القضاء المصري الحديثة ، ما قضت به محكمة
النقض المصرية في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٧ « بأنه متى كانت الواقعة
الناطقة بالحكم أن المتهم أجرى للمجنى عليه علاجاً غير مصرح له
بإجرائه ، وترتب عليه المساس بسلامته ، فإن جريمة إحداث الجرح
عمداً تتوافر عناصرها كما هو معروف بها في الملة ٢٤٢ من قانون
العقوبات »

وحيث إن القصد الجنائي في جريمة الجرح العمد إنما يتحقق
بإلحاق الجاني على إحداث الجرح عن إرادة واختيار وهو عالم بأن
فعله يعطره القانون ، ومن شأنه المساس بسلامة المجنى عليه أو
بصحته - ولا يؤثر في قيام المسئولية أن يكون ألتهم قد أقدم على
إتيان فعلته مدفوعاً بالرغبة في شفاء المجنى عليه -

كما أن معالجة المتهم للمجنى عليه يوضع المساحيق والمراهم المختلفة على
مولد الجرح وهو غير مريض له بمزاولة مهنة الطب تعد جريمة
تنطبق عليها المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب (مجموعة
أحكام النقض ص ٨ من ٧٨٦) »

الطب ، وتقررت فى جميع المراحل التى مر بها الطب سواء فى العصر الذى كان الطب فيه جزءا من الدين ، أو فى العهد الذى كان الطب فيه سحرًا وشعوذة ، وكان العلاج مقصورا على التعاويذ ، أو حين كان رجال الكنيسة يعارضون تطبيب المرضى بالدعوات الصالحات ، فى كل هذه المراحل التى مرت بها صناعة الطب كان كل من يتعاطاها فى أى شكل أو صورة وبأية طريقة يتحمل مسئولية عمله فيها . فوجدنا فى شريعة حمورابى نصوصا على عقاب الطبيب إذا تسبب فى قتل رجل أو فى أذيائه ، وفيما نقل عن هيودور الصقلى من أن المصريين القدماء عرفوا الطب ، ودونوا قواعده فى كتاب أسموه «الكتاب المقدس» ولم تكن على الطبيب مسئولية إذا التزم هذه القواعد حتى ولو مات المريض ، أما إذا خالف هذه القواعد قرّن جسّاه يكون الموت مهما كانت النتيجة .

وفى روما عرفوا مسئولية الأطباء ونص قانون اكويليا على عقاب الطبيب الذى يتسبب فى موت المريض نتيجة خطأ فى العلاج أو العمل الجراحى بالإعدام أو النفى .

كما عرف القانون الفرنسى القديم مسئولية الأطباء من حيث المبدأ ، وإن كانت قصرت على المسئولية التقصيرية ، فعلى الرغم من آراء المشرعين القدماء ، فإن المسئولية التى تعرض لها الأطباء فى معظم الأحوال قد انتهت إلى أن تكون مسئولية مدنية (١) .

كما قرر القانون المصرى القديم مسئولية الأطباء سواء عن الممارسة غير المشروعة لهم ، أو مسئوليتهم عن أخطائهم .

هذا العرض التاريخى من شأنه أن يعطينا فكرة صحيحة عن تقدير الجماعات البشرية منذ نشأتها الأولى لمسئولية الأطباء . فمن الخطأ إذن أن نتصور أن مسئولية الأطباء ثمرة من ثمار التفكير الحديث ، أو أنها أثمر من آثار التشريع الحديث ، كما أن من الخطأ أيضا أن يتجه رأى الأطباء إلى طلب الحصانة لأنفسهم من كل مسئولية جنائية أو مدنية فى أدايتهم لمهنتهم . (٢) فهذه الحصانة فضلا عن منافاتها للقواعد العامة فى القانون

(١) انظر مانشى ص ٢٩ المرجع السابق الإشارة إليه .

(٢) Jean Penau, «La responsabilité civile du médecin».

1978, P.

تتعارض مع الحقائق التاريخية الثابتة ومع العرف الراسخ والتقاليد المستقرة .

حقا إن الطبيب يجب أن يتمتع بقدر من الاطمئنان والاستقلال في وظيفته ، وفي حاجة إلى أن تتوفر فيه الثقة التامة بسبب مايقف على علم الطب من الظن والتقليل وعدم الاستقرار . ولكن إلى جانب ذلك يجب ألا ننفل أن مقتضيات الحياة العصرية والتقدم الصناعي وما صاحبه من المخترعات الحديثة واقتنائها بأشد الأخطار إذا أهمل في استخدامها كل هذا خلق وجوها للمسئولية لم تكن معروفة من قبل في الأزمنة القديمة . وإن كثيرا من الحوادث التي كان اجدادنا يذعنون لها بحكم القضاء والقدر ولايرون فيها أثرا لخطأ أو ماثارا للمسئولية قد أصبحت الآن من الأمور التي تقرر فيها المسئولية بصفة مؤكدة . وتغيرت نظرة المجتمع للطبيب ، فقد اخفقت الشخصية القديمة للطبيب ، التي كانوا يعبرون عنها باللاتينية بالـ *Medicus Familiaris* «طبيب العائلة» والتي كان يقوم صاحبها في نفس الوقت بدور الأب الروحي والصديق والمرشد الأمين ، وأصبح الصهور ينظر إلى الطبيب باعتباره رجلا محترفا لصناعة معينة يدفع له أجره وينتظر منه في مقابل هذا الأجر خدمة صحيحة مثل أى مهنة أخرى .

كما ترتب على تقدم الطب وظهور التخصصات المختلفة ، أن تصدحت العلاقة بين الأطباء ومرضاهم عن طريق اختصاص كل طبيب بمرض معين . فإذا كانت هذه العوامل المختلفة خلقت ، ومازالت تخلق ، وجوها متعددة من المسئوليات (المعنوية والجنائية والإدارية والأخلاقية) . وإذا كان الناس قد اعتادوا أن يبحثوا في كل حادث عن المسئولية فيه ، فمن الطبيعي والأجدر أن يتجه تفكيرهم إذا مات المريض إلى الطبيب المعالج أو الجراح يبحثون عما إذا كان هو المتسبب في هذه النتيجة أم لا .

ولن كنا قد لاحظنا زيادة عدد القضايا (١) التي ترفع على الأطباء في فرنسا ، إلا أنه مع ذلك قد استطاعت المحاكم دائما أن توفق بين مصلحة

(١) انظر الإحصائيات القضائية المشار إليها Le Concours
médicale ص ٤٧-٤٨ العدد ٩٩ بتاريخ ١٩٧٧/٩/٣ .

المزهي ومقتضيات العلم الطبي ، فلم نجد في إحكام القضاء ما يوحى
بتعنته مع طبيب حريص ، كما أنه لم يقصر في ردع كل مخطيء أو سوء
الفقة ، وهو بذلك يخدم صناعة الطب ، ويحفظ لها مستواها ، ويحافظ على
حياة الإنسان ويحميها .

ولقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في سنة ١٨٣٥ حكما الخالد
الذي قرر لأول مرة قواعد ثابتة للمسئولية الطبية ، ما برحت حتى الآن
تستورا مقرا امام المحاكم الفرنسية . وقد صدر هذا الحكم بعد سماع
دفاع النائب العام دويان الذي لا يخلو كتاب من كتب الفقه حتى الآن من
الإشارة إليه ، لما تضمنه من مبادئ قيمة في تقرير مسئولية الأطباء .

ومما تقدم نخلص إلى أن القانون قد عرف أنواع مسئولية الأطباء
الاجتماعية ، والمدنية ، والتأديبية ، وليس فيما رسمناه للدراسة في هذا البحث
سجال لدراسة المسئولية المدنية والتأديبية ، لأنها تدخل في دائرة للبصوت
المدنية والإدارية البحتة ، مما لا يتسع له المقام هنا .

الباب التمهيدي

ماهية العمل الطبي

٤٢ - تمهيد وتقسيم :

فى مستهل هذا الباب يتبغى التعريف بالعمل الطبى ، وتحديد عناصره ومراحل وانواعه ، بصورة واضحة تميزه عن غيره من الأعمال التى قد تختلط به . ولعل تحديد مدلول العمل الطبى من الأمور العسيرة المعقدة ، فضلا عن صعوبة الوصول إلى ما يثيره علم الطب من غموض ، فما أيسر أن يستخدم كل منا كلمة عمل طبي ، دون أن يكون فى مقدوره أن يحدد معنى واضحا له .

وليس غريبا إذن أن نجد الخلاف قائما حتى اليوم على تحديد مدلول كلمة العمل الطبى ، على أن الخلافات مهما تشعبت فهى تدور جميعا حول النشاط الطبى ، والأخذ بهذا المعنى مؤاده أن عناصر العمل الطبى تنحصر أساسا فى عنصرين : ذهنى ومادى .

وعلى ذلك ستكون دراستنا لهذا الباب موزعة على ثلاثة فصول وفقا للترتيب الآتى :

الفصل الأول : ماهية العمل الطبى .

الفصل الثانى : مراحل العمل الطبى المختلفة .

الفصل الثالث : وسائل العمل الطبى .

الفصل الأول

ماهية العمل الطبي

٤٣ - تقسيم :

تتقسم دراستنا لهذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول فى المبحث الأول بحث ماهية العمل الطبى من الناحية التشريعية ، وفى المبحث الثانى ندرس مفهوم هذا العمل فى الفقه والقضاء ، وأخيرا رأى الباحث فى الموضوع -

المبحث الأول

العمل الطبي من وجهة النظر التشريعية

٤٤ - تقسيم :

نمض في هذا المبحث لماهية العمل الطبي في كل من التشريعين
الفرنسي والمصري ، مخصصين لكل منهما مطلباً على حدة .

المطلب الأول

العمل الطبي في التشريع الفرنسي

٤٥ - العمل الطبي في قانون مزاولة مهنة الطب :

وفقاً لنصوص قانون ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ ، كان نطاق العمل
الطبي محصوراً في علاج الأمراض فقط ، ولم يعد الفحص والتشخيص من
قبيل الأعمال الطبية إلا بعد صدور قانون الصحة العامة في ٢٤ سبتمبر
١٩٤٥ ، والمعدل بالديكري الصادر في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ، وإن كان
لم ينص صراحة على ذلك ، ولكن هذا يستفاد ضمناً من الفاظ المادة
٣٧٢ (١) ومفاد هذا النص أن العمل الطبي في مفهوم هذا القانون يشمل
التشخيص والعلاج ، والأعمال المهنية الأخرى المنصوص عليها في القرار
الصادر من وزير الصحة في ٦ يناير سنة ١٩٦٢ (٢) ، والمعدل في أول
يونيو سنة ١٩٦٥ ، وفي ٢١ أكتوبر ١٩٧٥ ، ١٩ أغسطس سنة ١٩٧٧ ،
١٦ مارس ١٩٧٩ ، ٤ أبريل سنة ١٩٧٩ ، وكان آخر تعديل لهذا القرار في
٢ يولية سنة ١٩٧٩ (٣) .

Art 372 «Exercice illégalement la médecine : Tout (١)
personne qui prend part habituellement ou par direction même en
présence d'un médecin à l'établissement d'un diagnostic ou au traite-
ment de maladies».

J.O. 1 - Fév. 1962. (٢)

J.O. 11 - Juin, 1965, J.O. 26 oct. 1975; J.O. 19 Août (٢)

1977; J.O. 10 mai, N.C. 2 - Juill, 1979, J.O. 7 - Juill, 14. déc. J.O. 1980,

وشملت هذ القرارات إلى جانب الأعمال المهنية ، الأعمال للطبية التي يحق للمساعدين ممارستها بجانب الأطباء .

وبالرغم من أن المخرع نص على التشخيص والعلاج إلا أنه لم يأت بتعريف واضح لهما ، أو بتحديد لمفهوم كل منهما سيرا على نهج غالبية القوانين في هذا الشأن تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء .

٤٦ - العمل الطبي في قانون أخلاقيات مهنة الطب :

نص المخرع في المادة ١٧ من الديكريه الصادر في ٢٨ يونية سنة ١٩٧٩ من قانون أخلاقيات مهنة الطب على أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج والوقاية ، حيث إن تطور مفهوم فكرة الصحة اقتضى إضافة الوقاية من الأمراض ، وذلك بتقرير التطعيم الإجبارى ، ضد الأمراض المعدية ، والإعلان والعلاج الإجبارى للأمراض ، وكذلك أيضا الفحص الطبي الإجبارى (١) .

وعلى هذا النحو سار التشريع البلجيكي ، إذ نص في المادة الثانية من الأمر الملكى الأول الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ ، على أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج والوقاية (٢) .

المطلب الثاني

العمل الطبي في التشريع المصرى

٤٧ - العمل الطبي في قانون مزاولة مهنة الطب :

لقد سار التشريع المصرى فيما يتعلق بمفهوم العمل الطبي على نفس النهج الذى انتهجه قانون الصحة العامة الفرنسى ، فلم ينص صراحة على تعريف للعمل الطبي ، وإن كان قد أشار إليه ضمنا في النص الخاص بشروط مزاولة العمل الطبي ، إذ نص في المادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة

(١) التنظيم العالمى للصحة ٠٠ جنيف ١٩٧٦ سابق الإشارة إليه ص ٤٤ ومابعدها .

(٢) Xavier Rychmans. Régine Meert Von Duput «Les droits et les obligations des médecins», Tome. I. 1971. P. 1. et S.

١٩٥٤ وتعديلاته في شأن مزاولة مهنة الطب على أنه « لايجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينه من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الأدميين للتشخيص المعملى بأى طريقة كانت . أو وصف نظارات طبية . وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت ، إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تعيّن للمصريين مزاولة مهنة الطب بها ، و كان اسمه مقيداً بسجل الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد ، والمستفاد من عبارات هذا النص أن العمل الطبى يشمل التشخيص والعلاج العادى والجراحى ، ووصف الأدوية ، أو أخذ العينات أو أى عمل طبى آخر . وكان يجب على المشرع المصرى أن ينص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبى ، وأن يضمه الوقاية التى هى أهم مراحل العمل الطبى للمحافظة على الصحة العامة ، كما نص على ذلك التنظيم العالمى للصحة ، وبصفة خاصة فى سنة ١٩٧٦ (١) .

٤٨ - العمل الطبى وثلاثة أداب مهنة الطب :

باستقراء نصوص لائحة أداب وميثاق شرف مهنة الطب البشرى الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤ (٢) ، ومشروع لائحة سلوكيات الطبيب (٣) . لم تنص أى منهما صراحة على مفهوم العمل الطبى ، وإنما جاء نص المادة الثامنة من اللائحة ، والمادة الثانية عشرة من مشروع سلوكيات الطبيب على النحو التالى « لايجوز للطبيب أن يعلن بأى وسيلة من وسائل الإعلان عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج بقصد استخدامها إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها وثبتت صلاحيتها ونشرت فى المجلات العلمية . كما لايجوز له أيضاً أن يتعصب لنفسه بدون وجه حق أى كشف علمى » . وظاهر هذه النصوص يفهم منه أن مفهوم العمل الطبى لدى نقابة

(١) «Organisation mondiale de la santé», Genève 1976,

P. 44 - 48.

(٢) الوقائع المصرية فى ١٠/٦/١٩٧٤ .

(٣) مشروع اللائحة الجديدة الذى يجرى إعداده بمكتب المستشار القانونى لموزير الصحة .

الأطباء يعنى التشخيص والعلاج ، وهذا مايتضح لنا من ضرورة الإعلان عن ظهور وسائل حديثه لهما ، ولم تنص نقابة الأطباء صراحة على مفهوم للعمل الطبى كما جاء فى قانون اخلاقيات مهنة الطب الفرنسى ، إذ نص المشرع على أن العمل الطبى يشمل التشخيص والعلاج والوقاية من الأمراض . ويعد هذا تقصيرا من نقابة الأطباء التى اغفلت اولويات مهنة الطب ، وهى تحديد مفهوم العمل الطبى ، لذلك نهيب بنقابة الأطباء ووزارة الصحة وهى يصدد إعداد اللائحة الجديدة لسلوكيات الطبيب أن تنص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبى تحديدا لنطاقه وبيانا لمضمونه تفاديا للغموض واللبس .

المبحث الثانى

ماهية العمل الطبى فى الفقه والقضاء

٤٩ - تقسيم :

تنقسم دراستنا فى هذا المبحث إلى مطلبين . ندرس فى الأول مفهوم العمل الطبى فى الفقه ، أما الثانى فنبحث فيه مفهوم القضاء الفرنسى والمصرى للعمل الطبى .

المطلب الاول

مفهوم العمل الطبى فى الفقه

٥٠ - تعريف العمل الطبى :

اختلفت الآراء حول تعريف العمل الطبى ، فبينما يرى البعض أن العمل الطبى هو « ذلك العمل الذى يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير ، ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول والقواعد الطبية المقررة فى علم الطب ، فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذى يعين الطب من السحر والشعوذة » (١) ذهب البعض الآخر إلى القول بـ « العمل الطبى

(١) Savatir. R. Préc. P. 11, 12; Henri Anrys, «Les professions (١)

أيا كان من يمارسه لا يكون أكثر من ضرورة لفن العلاج ، وأنه يتعلق بجزئية العمل على جسم المريض » (١) .

وفى رأى ثالث أنه ذلك « العمل الذى يكون أساس إجراءاته وتنفيذه تحقيق مصلحة مباشرة للمريض » (٢) .
وأخيراً ذهب البعض فى تعريفه للعمل الطبى إلى القول بأنه « ذلك الجانب من المعرفة الذى يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض » (٣) .

وباستقراء التعريفات السابقة ، يتضح لنا أن هناك اتجاهين فى تحديد مفهوم العمل الطبى وهما : -

الاتجاه الأول : ويخلص فى أن أساس العمل الطبى هو العلاج من الأمراض .

أما الاتجاه الثانى : فأوسع نطاقاً إذ شمل إلى جانب العلاج الوقاية من الأمراض .

تقييمنا للأراء السابقة : بإمعان النظر فى التعريفات التى قال بها الفقه لتحديد مفهوم العمل الطبى ، نلاحظ أن هذه التعريفات قد شابهها القصور للأسباب الآتية : -

١ - قصر نطاق العمل الطبى على العلاج ، دون ذكر الأعمال الطبية الأخرى التى تكون غايتها المحافظة على صحة وحياة الإنسان ، أو تنظيم حياته .

٢ - كما أنها أغفلت الإشارة إلى مراحل العمل الطبى الأخرى

médicales et paramédicales dans le marché commun» Bruxelles. 1979, P. 67.

M.M.F. HEGER, GILBER et P. GLORIEAUX «La (١)
nécessité un critère de l'acte médical» le Cong. Int. Mor. Méd. Paris
1955, T. I, P. 74,

M.M.F. Heger, Gilber et P. Glorieaux. Préc. P 79 (٢)

(٣) دى روبر سناى الإشارة إليه ص ١٢٥ .

وانبها من قبيل الأعمال الطبية كالفحص والتشخيص والرقابة .
٣ - لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي التي استقر عليها
الفقه والقضاء .

أما العمل الطبي في رأى أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى
فهو « ذلك النشاط الذى يتفق فى كفيته وظروف مباشرته مع السواعد
المقررة فى علم الطب . ويتجه فى ذاته ، الى وفق المجرى العسائى للامور
الى شفاء المريض ، والاصل فى العمل الطبي ان يكون علاجيا ، أى يستهدف
التخلص من المرض أو تخفيف حدته ، أو مجرد تخفيف آلامه ، ولكن يعد
كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة
أو مجرد الوقاية من المرض » (١) .

ويعد هذا التعريف أكثر شمولاً من التعريفات السابقة حيث يجمع
بين كلا الاتجاهين السابقين ، ومع تأييدنا الكامل لهذا التعريف إلا أننا
نرى أن هذا التعريف رغم شموله لم يتضمن شروط مشروعية العمل الطبي ،
فقد يكون العمل من حيث الموضوع طبيا ، ولكن من حيث الشكل غير مشروع
لإتيانه من غير طبيب أو بدون رضا المريض أو توافر قصد الشفاء ، أو
اتباع الأصول الطبية .

وفى ضوء تحليل الباحث لما سبق من آراء يمكن أن يخلص إلى التعريف
التالى ، العمل الطبي هو « كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ،
ويتفق فى طبيعته وكفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا
وعمليا فى علم الطب ، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به ، بقصد الكشف عن
المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد
منها ، أو منع المرض ، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق
مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجرى عليه هذا العمل » (٢) .

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام -
سابق الإشراف إليه رقم ١٧٦ ص ١٨٢ ، وانظر كذلك ،
أسباب الإباحة فى التشريعات العربية ، ماضرات لقسم الدراسات
القانونية سنة ١٩٦٢ ص ١١٤ .

(٢) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام سابق

==

ويتمسم هذا التعريف بعدة مزايا - فى رأينا - إذ جاء محددا لنطاق العمل الطبى ، مبينا لشروط مشروعيته . كما أنه اشتمل على أربعة عناصر أساسية :

العنصر الأول :

حدد هذا التعريف طبيعة النشاط إذ تطلب أن يكون متفقا مع الأصول العلمية فى الطب والقواعد العلمية المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء . ونعنى بالأصول العلمية المبادئ الأساسية فى علم الطب والتي يجب على كل طبيب أن يلم بها ، أما القواعد المتعارف عليها عمليا فهي تلك القواعد التي استقر عليها العلماء وجرى العرف الطبى على اتباعها بين الأطباء ، كما أنه لم يقصر ذلك النشاط على جسم الإنسان بل شمل نفسه أيضا للاعتراف بالعلاج والتحليل النفسى كوسائل للعلاج الطبى .

العنصر الثانى :

حدد صفة من يقوم بهذا العمل ، فاشتراط صفة الطبيب فيمن يزاول هذا النشاط . هو من يحمل إجازة الطب ، فلا يجوز أن يمارسه من هو غير طبيب كالدجالين والمشعوذين ، كما لايجوز للطبيب نفسه أن يمارس نوعا من أنواع العلاج ليس متخصصا فيه ، وإلاعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب لتجاوزه حدود الاختصاص المرخص له به . وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسى .

العنصر الثالث :

لم يقصر غاية هذا النشاط! على تحقيق الشفاء ، أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها ، بل تجاوز ذلك إذ جعل كل عدل يهدف إلى المحافظة على صحة الفرد أو حياته أو تحقيق مصلحة اجتماعية يقرها المجتمع من قبيل الأعمال الطبية ، فنتيجة للتطور الاجتماعى والاقتصادى أصبح الشخص

الإشارة إليه، رقم ١٧٦ ص ١٨٢ ، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية.
سابق الإشارة إليها ص ١١٤ وانظر كذلك أيضا .

Savatir. préc. P. 11, 12; Derobert. Préc. P. 141;

Anrys, Préc. P. 67 et s.

اليوم لا يطلب من الطبيب أن يعالجه من مرضه فقط ، بل يطلب منه أن ينظم له حياته بما يتلاءم مع ظروفه الوظيفية أو العائلية ، (١) بعد أن كانت هذه الاعمال بطبيعتها من قبل لا تدخل في نطاق الأعمال الطبية .

العنصر الرابع :

أوضح هذا التعريف مراحل العمل الطبي المختلفة من فحص وتشخيص وعلاج ورقابة ووقاية ، بعد أن كان نطاق هذا العمل محصورا في العلاج ، وأصبح للفحص الدوري للأفراد دور أساسي وجوهري في الحماية من أخطار المرض ومنع انتشار العدوى . كما أصبح لكل من أجهزة الأشعة والكهرباء ومولد الخلايا دور أساسي في التشخيص (٢) .

العنصر الخامس :

وأخيرا تطلب هذا التعريف ضرورة رضا من يجري عليه هذا العمل ، بمعنى أن يتوافر الرضاء الصريح والحر للمريض أو من ينوب عنه قانونا قبل مباشرة هذا العمل ، إلا في حالات الضرورة والاستعجال .

المطلب الثاني

العمل الطبي من وجهة النظر القضائية

٥١ - العمل الطبي في أحكام القضاء الفرنسي :

بتحليل أحكام القضاء الفرنسي يتضح لنا أن مفهوم العمل الطبي قد تطور تطورا ملحوظا ، فقد اتسع نطاقه في مفهوم قضاء النقض ، فكان في بادئ الأمر لا يعد أن يكون عملا علاجيا فقط ، وإعمالا لهذا المفهوم قضت محكمة النقض قديما بأنه يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة

(١) «L'élément santé dans la protection des droits de l'homme face aux progrès de la biologie et de la médecine» organisation mondiale de la santé, 1976. P. 20 et s.

(٢) Dr. J. Bernard; «Progrès de la médecine» 2e Congrès. Int. de Morale médicale. Paris, 1966. P. 264 et S.

الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصاً له بذلك (١) . ثم تغير مفهوم القضاء للعمل الطبي فشمّل إلى جانب العلاج التشخيص ، وقضت محكمة النقض «بأنه يمد مزاو لا لمهنة الطب دون ترخيص كل من يقوم بتشخيص الأمراض » (٢) ويعد ذلك اتسع مفهوم القضاء للعمل الطبي فشمّل الفحوص البكتريولوجية والتحاليل الطبية ، وظهر ذلك فى أحكام النقض الحديثة ، فقضى بمعاينة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض بمقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها فى المادة ٢٧٢ من قانون الصحة العامة (٣) .

٥٢ - العمل الطبي فى أحكام القضاء المصرى :

كان مفهوم العمل الطبي فى أحكام القضاء المصرى قديماً مقصوراً على التشخيص والعلاج . وإعمالاً لهذا المفهوم قضت المحاكم المختلطة بأن مسؤولية الطبيب عن خطئه فى التشخيص والعلاج لا تقوم إلا بتوافر الخطأ الجسيم (٤) .

إلا أنه كان لتطور مفهوم العمل الطبي فى التشريع المصرى أثر فى اتساع نطاقه وانعكس أثر ذلك على أحكام القضاء ، إذ تبين لنا من دراسة أحكام القضاء أن مفهوم العمل الطبي شمل إلى جانب التشخيص والعلاج، إجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية

(١) Crim. 20 - 6 - 1929. B. Crim. 1929. N. 172.

(٢) Crim. 20 - 2 - 1957. B. Crim. 1957, N. 174, 176.

(٣) Crim. 27 - 5 - 1957, D. 1958. 388 note F. G. Crim. 24 - 3 -

1958. B.C. 1958, N. 292. Crim. 8 - 3 - 1961. B.C. N. 146.

Crim. 28 - 5 - 1962. B.C. N. 213.

(٤) استئناف ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ ، التشريع والقضاء ، ص ٢٤ ص ١٦٦ ، واستئناف ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، والتشريع والقضاء ص ٤٩ ص ٢١، ١٩ أبريل سنة ١٩٢٨ ص ٥٥ ص ٢٥٠، نقض ١٦ ديسمبر ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤١٤ ص ٥٢٤ ، نقض ٤ يونية ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٨ ص ٧٢٥ .

والخلاصة (١) -

٥٣ - أينما في الموضوع :

يستمع نصوص قانون مرادله مهنة الطب المصري والعربي
نخلص إلى أن القانون المصري قد خلق بين عناصر العمل الطبي وأنواع
العمل الطبي ، ولم يأت بتحديد واضح لكل منهما كما جاء في التشريع
انقضى ، سواء في قانون الصحة العامة أو أدبيات الطب أو اللائحة الخاصة
بالأعمال الطبية . وفي هذا الصدد يهيب الباحث بكل من وزارة الصحة
ونقابة الأطباء أن تضعا تشريعا أو لائحة تتضمن وسائل العمل الطبي
وعناصره دون غموض أو لبس ، تحديدا للمسئولية الطبية وحفاظا على حياة
الإنسان .

الفصل الثاني

مراحل العمل الطبي

٥٤ - تمهيد وتقسيم :

لقد كان للتطور العلمي والاجتماعي أثر كبير على العمل الطبي .
نقد اتسع نطاق العمل الطبي ، فشمّل الفحص الطبي والتشخيص والعلاج ،
كما ظهر إلى جانب ذلك عنصر جديد وهو الوقاية ، التي تعدت العلاقة
المباشرة بين المريض وطبيبه ، فلا يلزم أن يكون المرض قد حدث فعلا حتى
يعتبر العمل من الأعمال الطبية ، فقد كشف العلم الحديث عن وسائل عامية
وطبية يمكن عن طريقها تفادي الأمراض مثل التطعيم ضد بعض الأمراض (٢)
كما أدخل التغير الاجتماعي فكرة جديدة لم تكن معروفة قديما وهي فكرة

(١) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥٧ . مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٥٥٠ ص
٧٨٦ ، نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٠٨ ص ٨٤٩ ، نقض ٢٠
فبراير ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤ ، نقض ١١ مارس ١٩٧٤ س
٢٥ رقم ٥٩ ص ٢١٣ .

(٢) انظر Henri Anrys مشار إليه في Derobert المرجع
السابق ص ١٣٥ وما بعدها .

الفن الصحي (١) وهي التي تعدى بها العمل الطبى نطاق الطب الوقائى ، فأصبح الشخص الآن لا يطلب من الطبيب أن يشفيه من المرض أو يخفف آلامه فقط ، بل يطلب منه أن ينظم له حياته وحالته الصحية والنفسية . فأصبح الآن من حق الطبيب أن يصف لمريضه الهرمونات والفيتامينات اللازمة ، والغذاء المناسب لحالته الصحية أو استئصال أحد أعضاء الجسم لنقلها إلى شخص آخر مريض ، أو ينقل الدم من شخص لآخر ، لهذا فإن العمل الطبى لم يعد موضوعه وجوهرة شفاء المريض فحسب وإنما أصبح يتصل برويدا بسيطرة العمل على جسم الإنسان .

وإن كان للتغير الاجتماعى اثر فى ظهور الصحة الطبية بأساليب مختلفة تحت اشكال مختلفة لاختلاف مراحل الحياة والنشاطات الإنسانية ، إلا انه لم يحدث تغيير فى ذاتية العمل الطبى .

من كل ماتقدم نخلص إلى أن مراحل العمل الطبى — من وجهة نظرنا — تنقسم إلى مرحلة الفحص والتشخيص والعلاج ، وتحرير التذكرة الطبية ، والرقابة العلاجية ، وأخيرا الوقاية .

وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث ندرس فى كل منها مرحلة من مراحل العمل الطبى التى سبق أن أوضحناها على النحو التالى :

المبحث الاول : الفحص الطبى .

المبحث الثانى : التشخيص .

المبحث الثالث : العلاج .

المبحث الرابع : التذكرة الطبية .

المبحث الخامس : الرقابة العلاجية .

المبحث السادس : الوقاية .

(١) Organisation mondiale de la Santé «Genève 1976, P. 44
et s. «l'éléments Santé, dans la protection des droits de l'homme
face aux progrès de la biologie et de médecine».

المبحث الاول

الفحص الطبى .

٥٥ - تعريف الفحص الطبى :

الفحص الطبى هو بداية العمل الطبى الذى يقوم به الطبيب ، ويتمثل فى فحص الحالة الصحية للمريض ، بفحصه فحصا ظاهريا ، وذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية ، كمظهر المريض وجسمه ، وقد يستعين الطبيب فى الفحص ببعض الأجهزة البسيطة ، مثال ذلك السماعة الطبية وجهاز قياس الضغط ، أو خافض اللسان ، أو غيرها من الأدوات الطبية البسيطة التى تستخدم فى إتمام عملية الفحص ، وقد يلجأ الطبيب أحيانا إلى استخدام يده ، أو أذنه . أو عينيه فى إجراء الفحص ، والغاية من هذا الفحص هو إثبات أو التحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد فى وضع التشخيص للمرض (١) .

٥٦ - مراحل الفحص الطبى :

تقسم القضاء الفرنسى الفحص إلى مرحلتين ، اطلق على الاولى : تعبير مرحلة الفحص التمهيدى ، وهى المرحلة التى يقوم فيها الطبيب بإجراء الفحص مستخدما يده أو أذنه أو عينيه ، أو بعض الأجهزة البسيطة كمقياس الحرارة أو الشوكة الزنانة ، أو العدسات المكبرة أو خافض اللسان . أما المرحلة الثانية : فقد أطلق عليها القضاء مصطلح «مرحلة الفحص التكميلية» وهى التى يقوم فيها الطبيب بإجراء فحوص أكثر عمقا لمبيان حالة المريض بالتحديد . (٢) ومن أمثلة هذه الفحوص ، التحاليل الطبية ، والأشعة ، أو إجراء رسومات للقلب ، أو عمليات استكشافية ، أو استخدام المناظير الطبية ، أو الموجات فوق الصوتية ، والتى تساعد فى وضع التشخيص .

المبحث الثانى

التشخيص

٥٧ - التشخيص من الناحية الطبية :

(١) سافلتيه ، المطلوب فى القانون الطبى ، المرجع السابق ص ١١ .

Dr. Louis et Sicard. Préc. P. 52 et s.

(٢)

التشخيص هو المرحلة التالية مباشرة لمرحلة الفحص الطبي ، وفي هذه المرحلة يحاول الطبيب أن يترجم هذه الدلائل والظواهر الناتجة عن الفحص الطبي ، لكي يستخلص منها النتائج المنطقية والعسائفة وفقاً للمعطيات العلمية لوضع التشخيص وتحديد نوع المرض ومركزة بين أنواع الأمراض الأخرى ، وهو في هذا يختلف عن الفحص . فالتشخيص يؤدي إلى التحقق من وجود مرض معين ، أما الفحص فقد لا يؤدي إلى نتيجة معينة ، فهو عبارة عن إثبات أو التحقق من وجود دلائل وظواهر معينة ، أما ترجمة هذه الدلائل لاستخلاص نتائج منها فهو التشخيص . وفي سبيل التشخيص قد يلجأ الطبيب إلى الاستعانة بأطباء الأشعة التشخيصية ، أو التحاليل الطبية ، لأن ذلك يساعده على الاستقصاء عن حقيقة المرض بدقة تشخيصية من أجل وصف العلاج المناسب .

٥٨ - مفهوم التشخيص في الفقه :

ذهب البعض في الفقه إلى القول بأن التشخيص هو « بحث وتحقيق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض » ، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارساً عاماً أم متخصصاً (١) .

وفي تعريف آخر - قال به سافاتييه - أن التشخيص هو « العمل الذي يشمل على بحث وتحديد الأمراض أو الإصابات الجراحية عند شخص المريض » (٢) .

وأخيراً عرفه الفقه بأنه « العمل المحسند للأمراض عند المريض وصفاتها وأسبابها » (٣) .

٦٠ - مفهوم التشخيص في القضاء الفرنسي :

ذمبت بعض المحاكم الفرنسية إلى القول بأن التشخيص « هو العمل الذي يبحث ويحدد الأمراض بعد معرفة أعراضها » (٤) .

(١) Jacque Ferran « quelques aspects nouveaux de la responsabilité », Thèse 1970, Aix P. 43.

(٢) سافاتييه المطول في القانون الطبي - مسابقي الإشارة إليه ص ٤٣ ، ٢٤٠ رقم ٣٠ ، ٢٦٣ .

(٣) Derobert Préc. P. 141.

(٤) Aix-en-Provence 6 Mai, 1954, Gaz-Pal, 1954-1-383.

ولكن بعمق المعامرات انه لا يوجد محل للتمييز بين الصفات العلمية
أو الطرق المستخدمة لوضع التشخيص ، وتظل هذه من اختصاص
الطبيب (١) .

ومن الغريب ان نجد أحكاما أجازت مشروعية الفحص الكهربائي أو
النفسي من أشخاص غير أطباء ، بحجة أن تدخل هؤلاء الأشخاص لاحق
لإجراء الطبيب للتشخيص (٢) ولكن محكمة النقض رفضت إقرار ذلك
المبدأ (٣) وقررت أن ذلك لا يكون مقبولا إلا عندما يكون القانون قد منع هذا
الحق لبعض مساعدي الأطباء في وضع التشخيص (٤) .

٦٠ - الرأي الصحيح :

ونخلص من هذه التعريفات إلى أنه يتطلب لإجراء التشخيص أن
يتوافر لدى الطبيب شرطان - المعرفة العلمية ، والبحث لتحديد المرض .
الشرط الأول : المعرفة العلمية للطبيب :

فقد تطلبت محكمة النقض الفرنسية أن تكون العناية المطلوبة من
الطبيب وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها في علم الطب (٥) .
وهذا ما أكدته المادة ٣٦ من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي ، والتي

Trib. Corr. Nice, 10-11-1952. G.P. 1952-2-407 (١)

Trib. corr. Cambri 16 fév. 1949, Gaz-Pal. Tables 1946- (٢)

1950. V. Médecine No. 48, Trib Corr. Bayonne, 22 Mars 1950 et Lille
4 avril 1950 Gaz-Pal 1950, 2-18, Paris, 15 Juillet 1953-D-499 note F.G.

Crim, 19 Mars 1953. D. 1953-664. (٣)

15 Juillet 1953, D. 1953-499. V. Bordeaux 9 Déc. 1943 Gaz- (٤)

Pal 1943-2-279; 19 Juin 1951.

D. 1952, Som. 31.

Civ. 20 Mai, 1936, D. 1936-1-88 note E.P. Req. 1er (٥)

Juillet 1937. S. 1938-1-5. civ. 27 Juin 1939, D.C. 1941-J-53 note Nast,
Paris 18 Oct. 49 Gaz-Pal, 1949-2-401-D. 1949-538. Aix. 14-2-1950. D.
1950-322. civ. 18 Janv-1938 J-C-P-38-11-625. Cass civil 1er-31 Mai
1960-J-C-P-11-11914. Paris 1er Ch. 3 Mars 1972. D. 1973 Som 101
Cour d'appel de Rouen (1re Ch) 14 Fév. 1979. Gaz-Pal, 1979-369.

أوجبت على الطبيب أن يجرى التشخيص بعناية أكثر دقة وتخصصا (١) . وهذا ما يجب أن يكون بالنسبة لكافة الأطباء الممارسين . أما بالنسبة للأطباء الاختصاصيين ، فالتخصص المهنى من المبادئ المعروفة فى الطب اليوم ، فيجب أن تكون عنايتهم أكثر دقة لأن علمهم ومعرفتهم يجب أن تكونا أكثر دقة وثقة من غيرهم (٢) ، مثال ذلك حالة أخصائى الأشعة (٣) .

الشرط الثانى : الأبحاث والأعمال التى يجب على الطبيب أن يقوم بها فى مرحلة التشخيص :

يقوم الطبيب فى مرحلة التشخيص بأعمال ثلاثة : الملاحظة الشخصية ، واستخدام الأجهزة العلمية فى التشخيص ، وإجراء التشاور الطبى بشأن التعميد الدقيق للتشخيص . وسوف نتناول شرح كل عمل من الأعمال المذكورة .

١ - الرؤية أو الملاحظة الشخصية للطبيب لمعرفة نوعية المرض ودرجة خطورته وتطوره :

يجب على الطبيب فى بادئ الأمر أن يتعرف على ظروف المرض والمريض من حيث حالته الصحية وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية والنفسية والبيئة .

ب - استخدام الأجهزة العلمية فى التشخيص :

للطبيب أن يلجأ فى تشخيص المرض إلى استخدام الأجهزة العلمية الحديثة ، من أجهزة أشعة وتحليل ، والكهرباء ومولد الخلايا ، واستخدام النظائر المشعة على الخلايا الحية ، وذلك لتشخيص سوء التغذية . واستخدام هذه الأجهزة لا يكون إلا فى حالة الطوارئ فى التشخيص للتحقق من الحالة

(١) Art 36., C.D., 1979 «Le médecin doit toujours établir son diagnostic avec le plus grand soin en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant, dans toute la mesure du possible, des méthodes scientifiques les plus appropriées, et s'il y a lieu en s'entourant des concours les plus éclairés».

(٢) Paris, 6 Janv. 1943 : La loi 30 Mars 1943. (٢)

(٣) Cass 3 Avril 1939 Gaz-Pal. 1939 1-872- D.H. 1939, 337. (٣)

S. 1939-1-166.

المرضية ، والتأكد من صحة التشخيص قبل الإقدام على مرحلة العلاج متى ثار حول التشخيص شك يدعو إلى وجوب تثبت الطبيب من صحة رايه بهذه الوسائل .

وفى هذا الصدد قضت محكمة السين الابتدائية بأنه إذا كانت طريقة الفحص العلمى أو الفن الحديث لم يستقر الرأى بعد على نجاحها ، لدرجة ان طالبى الطب لم يقتنعوا بوجوب استخدامها . فلا حرج على الطبيب من استخدامها ، مثال ذلك فى حالة تفاعل Acheime et Zondei ، الذى به يتأكد الطبيب من حالة الجمل فى الأشهر الأولى ، متى كانت هذه الطريقة حديثة الاكتشاف حديثة الاستعمال فى المستشفيات (١) .

ج - التشاور الطبى :

لقد اكد القضاء الفرنسى فى احكامه على وجوب ضرورة إجراء الطبيب التشاور الطبى مع زملائه والأخصائيين فى الحالات المستعصية ، وخاصة إذا كان من يقوم بالعلاج ممارسا عاما (٢) . وهو ما نص: عليه المشرع فى المادة ٣٤ من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى ، إضافة إلى نظام المعاونة الطبية ، حيث من حق الطبيب أن يستدعى أكثر من طبيب لمساعدته فى وضع التشخيص ، كما أن للطبيب أن يختار من الأطباء من يساعده فى هذا العمل بعد الحصول على موافقة المريض ، أو من يمثله قانونا فى حالة الاستعجال ومع ذلك فإن للمريض الحق فى رفض هذا الاختيار ، مع احترام حق الطبيب المعالج فى الانسحاب (٣) .

أثر الاكتشافات العلمية الحديثة فى العلاقة بين الطبيب ومريضه : (٤)

(١) Trib. Civ. de la Seine. 13-3-1936. R. de l'hôpital, oct. 1936, P. 553.

(٢) Nancy 19 Janv. 1928, G.P. 1928-11-410; Civ. II. Janv. 1932-S-1932-I-110; Rabat 19-1951, D. 1952. SOM. 31.

Savatir, Préc. P. 243-244 (٣)

V.D.J. Bernard : «Progres de la médecine et la responsabilité du médecin.» Deuxième congrès Internationale de morale médicale 1966 P. 264-et s. (٤)

لقد اثرت الاكتشافات العلمية الحديثة فى العلاقة بين الطبيب والمريض ، فلم تعد العلاقة بينهما بسيطة كما كانت قديما ، وإن لم تصل إلى المرحلة المعقدة بسبب أنه لم يكن هناك خطر حاليا فى العلاقة بين الطبيب المريض بسبب استخدام الوسائل الحديثة . ولكن قد يكون من الصعب التنبؤ بما تصل إليه هذه العلاقة مع التطور الهائل والصريع للوسائل التشخيصية ، وقد يكون من الصعب علاج هذه المشكلة . لذلك يقترح الباحث لعلاج هذه المشكلة وضع الضوابط الآتية :

- ١ - وضع قائمة بأنواع الأمراض المختلفة .
 - ٢ - وضع الفوارق الدقيقة بين الأمراض المتشابهة .
 - ٣ - وضع قائمة بالتشخيصات الممكنة لكل مرض .
 - ٤ - حرية الاختيار بين التشخيصات المختلفة لتحديد نوع المرض وفقا للماهول العلمية فى الطب .
- وسوف نتناول شرح هذه الضوابط على النحو التالى :
- ١ - وضع قائمة بأنواع الأمراض المختلفة :

يجب على نقابة الأطباء ووزارة الصحة وضع قائمة بأنواع الأمراض المختلفة التى تندرج تحت التخصصات المختلفة فى الطب ، فى قائمة خاصة تلحق بقانون مزاولة مهنة الطب على غرار قائمة الأعمال الطبية الفرنسية . حتى يمكن تحديد تخصص كل طبيب وتحديد الأمراض التى من اختصاص الأطباء علاجها ، ولايجوز لغيرهم القيام بها ، وذلك لتسهيل الفصل فى دعاوى الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب .

٢ - وضع الفروق الدقيقة بين أعراض الأمراض المختلفة :

وترجع الأهمية فى ذلك - فى رأينا - إلى ضرورة التفرقة بين الخطأ فى التشخيص والغلط فى التشخيص . فالخطأ فى التشخيص يتمثل فى خروج الطبيب على القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها نظريا وعمليا من الأطباء ، أما الغلط فى التشخيص فهو الخلط بين أعراض مرض وآخر ، لتشابه أعراض المرضين . ومن أمثلة هذا التشابه بين أعراض الأمراض ، تماثل أعراض مرض الدفتريا مع مرض التهاب اللوزتين الحاد لاشتراكهما فى التهاب الحلق واللوزتين . دون وجود أعراض مميزة لمرض الدفتريا فى بداية الإصابة بالمرض .

٣ - وضع قائمة بالتشخيصات الممكنة لكل مريض :

يجب على نقابة الأطباء تحديد التشخيصات الممكنة لكل مريض ، وخاصة بالنسبة للأمراض المتشابهة والحديثة لدى يستطيع الأطباء وضع العلاج الملائم لها وتجنب الوقوع في الغلط بين أعراض الأمراض المتشابهة .

٤ - حرية الاختيار بين التشخيصات المختلفة لتحديد نوع المرض وفقاً للأصول الطبية :

من المستقر عليه الآن أن للطبيب كامل الحرية في تحديد نوع المرض وفقاً للتشخيص الذي يقتنع به ، إلا أن هذه الحرية مقيدة بالآتي يخرج على التشخيصات المعروفة وفقاً لأعراض كل مريض ، ولا يتعارض تشخيصه مع الأصول الطبية السائدة وقت إجراء التشخيص .

المبحث الثالث

العلاج

٦٢ - تعريف العلاج :

العلاج هو المرحلة التالية مباشرة للتشخيص ، وهي المرحلة التي يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج الملائمة لنوعية المريض وطبيعته . وإن كان من الصعب من وجهة نظرنا فصل مرحلة التشخيص عن العلاج ، لأن الهدف من وضع التشخيص هو الإعداد للعلاج . والتشخيص والعلاج يتصلان ببعضهما البعض ، بسبب تتبع حالة المريض وما يطرأ عليها من تحسن أو سوء يقتضى الاستمرار في العلاج أو تغييره أو إيقافه ، وهذا يرجع إلى التشخيص المتتابع لحالة المريض .

ولقد عرف الإسلام العلاج قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بعدة قرون ، فقال النبي ﷺ : « متداووا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء » . وهذا يدل دلالة واضحة على أن الإسلام عرف العلاج كمعنى من عناصر العمل الطبى ، يعتمد على الدواء لأعلى السحر ، يقوم به طبيب لا كاهن كما ثبت من عدة أحاديث صحيحة أن الرسول ﷺ أمر بالدواة،

• كان يديم التطبيب في حالة صحته ومريضه (١) •

٦٣ - الوضع القانوني للعلاج في التشريع الفرنسي :

لم ينص المشرع الفرنسي على تعريف للعلاج في أي قانون من القوانين الخاصة بالمهنة الطبية منذ سنة ١٨٩٢ تاريخ صدور أول قانون لتنظيم مهنة الطب في فرنسا ، واكتفى المشرع بالنص على اصطلاح العلاج في المادة ٣٧٢ ، الخاصة بالممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، ودون أن يضع تعريفا له • وأن كان اثناء وضع القانون سنة ١٨٩٢ ، اقترح العميد برديول تعريفا للعلاج ، اذ عرفه بأنه «الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها (٢) » • والواضح من هذا التعريف أن غاية العلاج هي تحقيق الشفاء أو الحد من آلام المرض أو تخفيفها • وكان يجب أن يتضمن هذا التعريف صفة القائم بالعلاج وتوافر رضا المريض ، وأن يكون العلاج وفقا للأصول الطبية •

٦٤ - العلاج في التشريع المصري :

لم ينص المشرع المصري على تعريف للعلاج في قوانين مزاوله مهنة الطب ، كما أن المادة الأولى والخاصة بشروط ممارسة مهنة الطب لم تضع تعريفا للعلاج ، واقتصر المشرع على ذكر لفظ العلاج من بين الأعمال الطبية التي لايجوز ممارستها إلا من طبيب ، وبالشروط التي نص عليها القانون • وكذلك أيضا لم ينص المشرع في لائحة أخلاقيات مهنة الطب أو في مشروع لائحة سلوكيات الطبيب على تعريف للعلاج •

(١) للطبيب النبوى - للإمام شمس الدين أبى عبد الله المعروف
بأبن قيم الجوزية •• للكتور عبيد المصلى أمين قلجى ••
•• دار التراث • القاهرة - غرة رمضان سنة ١٣٩٨ هـ •• سنة
١٩٧٨ م ص ٢٨، ٢٧ •

(٢) P. Brouardel «L'exercice de la médecine et le charlatanisme» 1899 P. 5 et s.

M.A.G. Arnier «Le délit d'exercice illegal de al médecine» Thèse
1938, Paris. P. 141, Savatir. Préc. No 30 P. 44.

٦٥ - موقف القضاء من العلاج :

لم نجد فى أحكام المحاكم المصرية تعريفا للعلاج ، أما فى القضاء الفرنسى فقد كان للمحاكم السبق فى وضع تعريف للعلاج . فقد عرفت محكمة باريس العلاج بأنه « كل إجراء ايا كان يَؤدى إلى الشفاء من المرض أو تخفيف الحالة المرضية » (١) .

فقد عرف القضاء الفرنسى العلاج بالهدف منه وهو تحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى . دون أن يشير إلى أن الغاية من العلاج كذلك أيضا الحد من الام المرض ومنع تفاقمه أو الوقاية منه ، وهذا يكون واضحا بالنسبة للأمراض السرطانية والتي ذاع لانتشارها فى العصر الحديث ، فقد لا يستطيع الطبيب شفاء المريض منه أو تخفيف حالته . وإنما يعمل من أجل الحد منه . أو تفاقمه بعلاج بالأدوية أو الأشعة أو الوقاية منه بإخضاع الشخص للفحوص الطبية كل فترة محددة بعد سن معين . كما أنه لم يشر إلى شخص من يقوم بالعلاج وضرورة أن يكون طبيبا ، أو رضاه من يجرى عليه هذا العلاج وأن يكون وفقا لاصول الطبية المتعارف عليها نظريا وعمليا فى علم الطب .

المبحث الرابع

الذكورة الطبية

٦٦ - ماهية الذكورة الطبية :

المقصود بالذكورة الطبية المستند الذى يثبت فيسه الطبيب ما أنتهى إليه بعد الفحص والتشخيص ، وقد أطلق عليها الفقه والأطباء هذا المصطلح ، لتمييزها عن غيرها من الأوراق التى تثبت فيها أنواع مختلفة من الأصول الطبية كالتحاليل والأشعة .

ولما كان لهذه الورقة أهمية كبرى - من وجهة نظرنا - إذا أنها دليل

(١) Paris, 15 Mars 1899. S. 1899-2-176. Paris, 11 Mars 1935-

Gaz-Pal 1935-1-825.

إثبات العلاقة بين الطبيب والمريض ، ولذلك سوف نتناول بالبحث وضعها القانونى فى كل من التشريع والفقه والقضاء المصرى والفرنسى .

٦٧ - التذكرة الطبية فى التشريع المصرى والفرنسى :

١ - القانون المصرى :

لم ينص المشرع المصرى سواء فى قانون مزاوله المهن الطبية ، أو فى لائحة أخلاقيات الطب على ضرورة تحرير التذكرة الطبية . وإن كان المشرع المصرى أشار فى المادة الأولى من قانون مزاوله مهنة الطب إلى وصف الأدوية . إلا أنه لم يحدد الشكل الذى يجب أن يكون عليه هذا الوصف ، كما ذهب المشرع الفرنسى فى هذا الشأن .

٢ - القانون الفرنسى :

لم ينص المشرع الفرنسى كذلك صراحة فى قانون مزاوله مهنة الطب على ضرورة تحرير التذكرة الطبية . ومع ذلك نص فى المادة ٣٧٢ على وجوب إثبات التشخيص والعلاج كتابة ، إلا أنه نص صراحة فى المادة الثالثة من لائحة الأعمال المهنية على أنه يجب على الطبيب أن يبين فى التذكرة الطبية طبيعتنوعية العمل الطبى ، ووصفه ، ومن قام بتنفيذه ومباشرته ، وفقا لمأنص عليه فى الأحكام العامة من لائحة الأعمال المهنية (١) .

كما نص فى المادة ٢٧ من قانون أخلاقيات مهنة الطب ، فى الباب الخاص بواجبات الطبيب نحو مريضه على ضرورة التزام الطبيب بوصف الأدوية بوضوح حتى يستطيع المريض فهمها وتنفيذ العلاج المنحطى له (٢) .

Article, 3, «Le praticien ou l'auxiliaire médical doit (١)
indiquer sur la feuille maladie non pas la nature de l'acte pratique,
mais simplement sa nature comportant le lettre-clé prévue à l'article
précédent selon le type de l'acte et la qualité de celui qui l'exécute et
immédiatement après, le coefficient fixé par la nomenclature».

Art 37 C.D. «Le médecin doit formuler ses prescription (٢)
avec toute la clarté nécessaire, il doit veiller à la bonne compréhension
de celles-ci par le malade il entourage. Il doit s'efforcer d'obtenir la
bonne exécution du traitement».

وجرى سياق نص المادة ٤٧ من ذات القانون على أن ممارسة الطب تشمل تحرير الشهادات الطبية والأوراق الصادرة بناء على النصوص التشريعية واللائحية (١) .

ومن هذه النصوص، يبين لنا ، ان المشرع الفرنسى تطلب من الطبيب ضرورة كتابة العلاج للمريض ، حتى يمكنه معرفته وكيفية استعماله ، كما لشرط أن تكون كتابة هذه الفكرة بلغة يفهمها المريض ، وهذا يقتضى بالضرورة تحرير تذكرة طبية . وهذا ما لم يقرره المشرع المصرى .

٦٨ - رأينا فى الموضوع :

ونرى ضرورة اتباع المشرع المصرى ، ونقابة الاطباء هذا النهج ، وخاصة ان نقابة الأطباء حاليا بصدد وضع لائحة جديدة لسلوكيات الطبيب .

وإن كان ماسبق أن أوضحناه ، هو الوضع التشريعى للتذكرة الطبية، إلا أننا نرى وجوب بحث ماهية التذكرة الطبية فى مفهوم الفقه والقضاء ، وإذا كان الفقه والقضاء المصرى لم يتعرض لبحث هذا الموضوع ، كما بحثه الفقه الفرنسى مما يجعلنا نقصر دراستنا على هذا الموضوع على الفقه والقضاء الفرنسى .

٦٩ - مفهوم التذكرة الطبية فى الفقه والقضاء الفرنسى :

لقد استقر الفقه الفرنسى على انه يجب أن يكون تحرير مايسمى بالتذكرة الطبية فى ورقة على الا يتجاوز مساحتها ٣٠:٦٥ سم . (٢) كما يجب أن يكون مبنوا بها التاريخ واسم الطبيب وتخصصه وعنوانه وموقعا عليها منه . وان تكون مقروءة واضحة ، وتكون الفاظها دقيقة ومحددة (٣) .

Art 47 : «L'exercice de la médecine comporte normale- (١)
ment l'établissement par le médecin, conformément aux constatations
médicales qu'il est en mesure de faire des certificats, attestation et
documents dont la production est prescrite par les textes législatifs,
et réglementaires»

(٢) انظر مافثير Savatier المرجع سابق الإشارة إليه رقم ٢٥٦

ص ٢٢٥ .

(٣) Derobert المرجع السابق الإشارة إليه ص ١٤٢ ومابعدها .

ونضيف إلى جانب ما تطلبه كل من الفقه والقضاء الفسوف في
التفكير الطبية ضرورة وجوب ذكر تشخيص المرض ، وبيان العقاقير وطرق
استعمالها تفصيليا ، وعدة استعمالها .

كما نرى أن تكون التفكير الطبية بلغة المريض حتى يستطيع فهمها
وتنفيذها . فهي في راينا الرقيب الأول على الطبيب في تشخيصه ووصفه
للألمية والعلاج فيما إذا كان قد جاء تشخيصه وعلاجه وفقا للأصول
المتعارف عليها في علم الطب . فهي تمثل دليل إثبات العلاقة بين الطبيب
ومريضه .

خلاصة القول : من وجهة نظرنا ، أنه مع إقرار مبدأ حرية الطبيب
في التشخيص ووصف العلاج إلا أن الطبيب لا يستطيع أن يفرض على المريض
علاجاً معيناً . وفي مقابل ذلك لا يلتزم بتحقيق شفائه أو تخفيف آلامه .
أو الحد من أخطار المرض بعد إعلامه الكامل بأخطار مرضه ، ونتيجة عدم
تنفيذه لتعليماته واستخدامه العلاج المقرر لحالته .

المبحث الخامس

الرقابة العلاجية

٧٠ - تمهيد :

يعد عنصر الرقابة من العناصر الهامة في العمل الطبي ، لما يترتب
عليه من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج ، أو إجراء العمليات
الجراحية . ويرى الباحث أن لهذا العنصر أهمية كبرى وخاصة بالنسبة
للمعاملات الجراحية ، لما يكون للفترة اللاحقة على إجراء العملية من أهمية
في نجاحها أو فشلها . وسوف نتناول في هذا البحث وضع عنصر الرقابة
في كل من القانون والقضاء والفقه .

٧١ - الوضع القانوني للرقابة العلاجية :

باستعراض نصوص كل من القانونين المصري والفرنسي ، نجد أنهما لم
ينصا على الرقابة العلاجية كمعصر من عناصر العمل الطبي ، كما لم ينص
أيضا قانون أخلاقيات الطب الفرنسي ولائحة أدبيات الطب المصري على ذلك

العنصر ، كما نصا على التشخيص والعلاج .
٧٢ - الرقابة العلاجية قضائيا وفقها :

لقد قضت محكمة البعوض المصري في حكمها الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٧٢ بمسئولية الطبيب عن خطئه بسبب إجرائه جراحه للمريض في انعينين معا ، مخالفا بذلك للاصول العلمية ، كما انه لم يجدد الاحيافات الحافيه لدايمن نتيجة العملية مما ترتب عليه فقد الإبصار الكامل لعيني (١) والمسئود من هذا الحكم بقرار محكمة البعوض خطا الطبيب في رفايته للمريض عقب إجراء العملية الجراحية ، وإن كنا نرى ان عنصر الرقابة لا يمكن فصله عن عنصر العلاج ، بل هو المكمّل له ، وهو العنصر الفعال في تحقيق نتيجة العلاج . ولقد كان للعضاء الفرنسي السابق في تقرير مسئولية الطبيب والمستشفى عن خطئهما في الرقابة حيث قضى بمسئولية المستشفيات العقلية عن إخلالها بالتزامها في رقابة مرضاها (٢) .

كما أقرت المحاكم الفرنسية في هذا الشأن بمسئولية الطبيب بسبب إهماله في رقابة المريض مما أدى إلى تفاقم مرضه (٣) .

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية قضت المحكمة بمسئولية الجراح بسبب إهماله العناية بالمريض بعد إجرائه العملية ، وحكمت كذلك بمسئولية جراح التجميل بسبب إهماله رقابة مريضه بعد إجراء جراحته تجميلية له (٤) .

٧٣ - موقف الفقه من الرقابة العلاجية :

لقد أيد الفقه الفرنسي ماذهب إليه القضاء الفرنسي من تقرير مسئولية الطبيب عن خطئه في الرقابة ، وبصفة خاصة بالنسبة للعمليات الجراحية

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٤٠ ص ١٨٠ .

(٢) Cour de Cassation 1re Ch. Civ. 17 Janvier 1967. D. 1968, J. 357.

Paris 26 nov. 1968. D. 1969, Som. 72. (٣)

Cour de Cassation, Ch. Crim. 9 novembre 1977. G. (٤)

P. 1978-2-233.

ومستشفيات الأمراض العقلية (١) •

المبحث السادس

الوقاية

٧٤ - تمهيد :

لقد كان للتطور الإجتماعى والعلمى اثر كبير على العمل الطبى كما اشرفنا فيما سبق ، مما جعل الوقاية من الامراض عنصرا هاما من عناصر العمل الطبى • فلم يعد نطاق العمل الطبى فى العصر الحديث مقصورا على تحقيق الشفاء من المرض ، وإنما اتسع هذا النطاق ليشمل الوقاية من المرض ولينظم حياة الإنسان • وسوف يتناول الباحث اولا الوقاية فى الإسلام مردفا ذلك بالوقاية فى التشريعات الفرنسية والمصرية •

٧٥ - الوقاية فى الإسلام :

لقد عرف الإسلام منذ اربعة عشر قرنا الوقاية من الامراض وحض عليها • فقد جاء عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه انه سمعه يسان اسامة بن زيد • : ماذا سمعت من رسول الله ﷺ فى الطاعون ؟ • فقال اسامة : قال رسول الله ﷺ • • والطاعون رجز ارسل على طائفة من بنى إسرائيل ، او من كان قبلكم ، فإذا سمعتم به بارض • فلا تدخلوا عليه ، وإذا وقع بأرض ، فلا تخرجوا منها فرارا منه (١) •

• والمستفاد من هذا الحديث ان الاسلام عرف العزل الصحى كمعصر هام من عناصر العمل الطبى للوقاية من المرض • كما عرف مدى أهمية

-
- (١) انظر Savatier القانون الطبى سابق الإشارة إليه رقم ٢٩٢
ص ٢٦٧ ، Kornprobest المرجع سابق الإشارة إليه ص ٩٤٦ •
- (٢) الحديث رواه أيضا البيهقى والترمذى عن اسامة بن زيد بلفظ
«الطاعون رجز» ورمز له السيوطى بالصحة •
- مسلم من ٦٣:٥ • البخارى من ١٧٨-١٠ • الجامع الصغير
٢٨٦:٤ • مشار إليه فى الطب النبوى - المرجع سابق الإشارة إليه
ص ١٠٥ •

الوقاية من المرض. ، يدلل أن الرسول ﷺ أمر بعدم الدخول أو الخروج من المدينة أثناء وجود الوباء بها ، محافظة على حياة المسلمين ووقاية لهم من الأمراض . كما دعا الإسلام إلى المحافظة على الصحة ، وأمر المسلمين بذلك ، وهذا مستفاد من قوله تعالى : «كُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا » . فلقد أمر الله سبحانه وتعالى المسلم أن يأخذ القدر الذي ينفع به بنيته ، ويحافظ على صحته كما وكيفا دون تجاوز ، فمتى تجاوز المسلم هذه الحدود كان ذلك ميبيا في المرض واعتلال الصحة .

ولقد جاء حديث رسول الله ﷺ مؤيدا ومقررا لهذا المبدأ في الحديث الشريف ٠٠ عن عبد الله بن محصن الأنصاري قال : قال رسول الله ﷺ : « من أصبح معافى في جسده أمنا في سربه عنده قوت يومه : فكانما حيزت له الدنيا » (١) .

وفي حديث آخر رواه البخاري عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس . الصحة والفراغ » (٢) .
وفي شأن حماية المسلمين من العدوى من الأمراض المعدية حث الرسول ﷺ على الابتعاد عن مخالطتهم . فقد جاء في حديث رسول الله ﷺ في مرض الجذام . عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : « من المجذوم ، كما تفر من الأسد » (٣) .
وفي حديث آخر عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ قال : « لا تديموا النظر إلى المجذومين » (٤) .

المصادر :

- (١) أخرجه ابن ماجه والبخاري في الألب المفرد . ورمز له السيوطي بالحسن ، والخير هنا عن عبد الله بن محصن ، وقال الترمذي حسن غريب . ٠ المشار إليه في الطب النبوي . ٠ المرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٧٥ وما بعدها .
- (٢) أخرجه الترمذي وابن ماجه ورمز له السيوطي بالحسن . مشار إليه في الطب النبوي السابق الإشارة إليه ، ص ٢٧٦ .
- (٣) فتح الباري ١٠-١٥٨ وأخرجه ابن خزيمة في كتاب التوكل له شاهد من حديث عائشة . ولفظه «لا عدوى» وإذا رأيت المجذوم ففر منه كما تفر من الأسد » .
- (٤) أخرجه أيضا أحمد والطيالسي والطبراني والبيهقي وابن خزيمة في

==

عنك عن الرسول ﷺ في شأن المجذوم فكل المجذوم وبينه وبينه قيد
رمح أو رمحين » (١) .

ويتضح للباحث من الأحاديث السابقة ، أن الإسلام قد عرف كيفية
الحفاظ على صحة المسلمين ، ووقايتهم من الأمراض منذ زمن بعيد ، وحث
عليها المسلمين قبل أن تدعو إليها وتقرر بها المنظمات العالمية في العصر
الحديث ، مما يقطع بأن الإسلام لم يعن بأمور الدين فقط وإنما عنى بأمور
الدين كذلك .

٧٦ - الوقاية في التشريع الفرنسي :

لقد أعطى المشرع الفرنسي أهمية خاصة للوقاية وحماية الصحة العامة
مما جعله يفردها الكتاب الأول من قانون الصحة العامة . فاستهل الكتاب
الأول من القانون تحت عنوان الحماية العامة للصحة العامة ، ووضع في
الباب الأول القواعد الصحية الواجب اتباعها في جميع الأقاليم والأقسام ،
وفرض التزامات على رؤساء هذه الأقاليم بتنفيذها .

وفي الباب الثاني من الكتاب الأول تحدث المشرع عن مقاومة الأوبئة
والأمراض المعدية . وتعرض للمواصل والطرق التي يجب استخدامها لهذا
الغرض ، وأهمها التطعيم ضد الأمراض . إذا نص في المادة الخامسة على
التطعيم الإجباري Antivariolique وأوجب تجديده (٢) . كما
نص كذلك في المادة السابعة من ذات القانون على التطعيم الإجباري (٣) .

==

التوكل ، وقال في الزوائد رجال إسناده ثقات . مشار إليه في الطب
النبوي . المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢١٥ .

(١) أخرجه ابن المنى وأبو نعيم في الطب عن عبد الله بن أبي أوفى ،
ورمز له السيوطي بالضعف في الجامع الصغير من ٤١٥-٤١٦ مشار
إليه في الطب النبوي ص ٢١٥ .

Art. L. 5. «Décr. n. 72-1045 du 16 Nov. 1972, La vacci- (٢)

nation antivariolique est obligatoire. Elle doit être renouvelée.»

Art. L. 6, «Décr. No. 66-618 du 12 août 1966, La (٣)

vaccination antidiphthérique par l'anatoxine est obligatoire.»

==

ونصت لذلك المادة السابعة على التطعيم بالمضاد للكلز، كما قضت المادة السابعة فقرة واحد بالتطعيم ضد الشلل (١) .

وفى الباب الثانى من الكتاب الأول ، نص المشرع الفرضى على الإجراءات الخاصة بمنع انتشار الأمراض .

وفى الفصل الأول نص على وجوب إعلان السلطات الصحية عن الأمراض .

أما فى الفصل الثانى فقد وضع المشرع الإجراءات الخاصة بالتطهير من جراثيم المرض .

وفى الفصل الثالث من ذات الباب نص على الإجراءات الاستثنائية فى حالة الأوبئة ، وللخاصة بالاستعجال ، وإعطاء سلطات واسعة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع انتشار الأمراض .

وأخيرا نص فى الفصل الرابع ، فيما يتعلق بمياه الشرب وحمايتها من التلوث حيث عالج المشرع ذلك فى فصلين ، وإن كان لامجال لمبحثهما لعدم أهميتها فى دراستنا الحالية .

ويرى الباحث من مراجعة هذه النصوص مدى الأهمية التى أعطاهما المشرع الفرنسى لحماية الصحة العامة والوقاية من الأمراض ، وذلك بتخصيص الكتاب الأول بأكمله فى قانون الصحة العامة ، فلم يشمل مكافحة الأمراض والأوبئة فقط ، وإنما تعرض كذلك لكل ما يتعلق بحماية الصحة العامة وحماية البيئة من التلوث .

وكان للمنظمات العالمية وبصفة خاصة التنظيم العالمى للصحة وخاصة فى عام ١٩٧٦ ، حيث عالج تحت عنوان « الصحة الإجبارى » الوسائل الخاصة بحماية الصحة العامة والتى تتمثل فى التطعيم ضد الأمراض

(١)

Art L. 7 «La vaccination antitetanique par l'anatoxine est obligatoire et doit être pratiquée en même temps et dans les mêmes conditions que la vaccination antidiphérique prescrite à l'article L. 6. Cf. dessous.

القابلة للانتقال من شخص إلى آخر ، أى الأمراض المعدية ، والفحص الطبي الإلزامى والإجراءات الخاصة بإنتاج السيارات ، والإيداع فى المستشفيات العامة بقصد تحقيق العلاج (١) .

كل هذا ، يقطع بمدى أهمية عنصر الوقاية فى نظرنا لحماية الصحة العامة ، ومنع انتشار الأمراض .

٢٧ - الوقاية فى التشريع المصرى :

لقد عنى المشرع المصرى بحماية الصحة العامة والوقاية من الأمراض .
أذلك أنشأ بالمرسوم الصادر فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ، مصلحة الحجر الصحى . وكان يهدف من ذلك إلى اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع دخول الأمراض الوبائية والمعدية ، بطريق الجو أو البحر أو البر إلى داخل مصر ، أو نقلها إلى خارج مصر ، وبصفة خاصة اتخاذ التدابير الخاصة بالوقاية الصحية للحجاج المصريين عند سفرهم إلى الأراضى المقدسة أو لدى عودتهم منها ، فقرر التخصين بالأصصال الواقية ضد الأمراض المختلفة ، وفرض الرقابة الصحية على العائدين خزل فترة زمنية للتأكد من خلوهم من الأمراض .

وبخصوص الوقاية من الأمراض الوبائية صدر فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٩ النيكريت الخاص بالمحافظة على الصحة ضد وباء الطاعون والكوليرا . ولكن بعد أن انتشرت الكوليرا فى مصر سنة ١٩٤٧ وترتب على ذلك وفاة كثير من المصريين استبدل المشرع القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣١ بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٤٧ بقصد تشديد العقوبة من عقوبة المخالفة إلى عقوبة الجنبنة . وأجاز القانون لرجال الإدارة الصحية عزل المرضى المشتبه فيهم ، وكذلك المخالطون لهم المدة لإتمام الأبحاث اللازمة والتجارب لتشخيص المرض والعلاج . كما فرض عقوبات على كل من يخالف أحكام هذا القانون تصل إلى الحبس شهرين والغرامة خمسمائة جنيه فى حالة مخالفة أحكام هذا القانون (٢) .

(١) انظر التنظيم العالمى للصحة ص ٤٤ ومابعدها . المرجع سبابق
الإشارة إليه .

(٢) انظر المواد ١٣٠، ٨٠، ٢٠٢ من القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٤٧ .

كما نص على أن كل مخالفة لهذا القانون يعاقب مرتكبها بالعصا مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما ويغرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات ، أو ببلدى هاتين العقوبتين .

ووفقا للقرارات التى أصدرها وزير الصحة يسرى تنفيذ هذا القانون على منطقة كوم أمبو وعلى جميع بلاد مديرية الفيوم (١) .
كما عني المشرع المصرى بالأطفال فنص فى القانون الصادر فى سنة ١٩٤٠ تحت رقم ٢٤ على تحصين الأطفال بالمصسل الواقى من الدفتيريا والجدرى (٢) . كما نص المشرع حديثا على تطعيم الأطفال ضد الإصابة بشلل الأطفال والحصبة . وعنى المشرع المصرى بالمحافظة على النشء ، فصدر مرسوم يوجب على محررى وثائق الزواج أن يحصلوا من راغبى الزواج على إقرار كتابى بخلوهم من الأمراض السرية (٣) .
وإن كان فى رأينا أنه لاقية لهذا المنشور لأنه لا يتصور عقلا أن يقر أحد الزوجين بإصابته بمرض سرى يمنع عقد القران . وقد يبرم العقد بغير طريق المأذون بأن يتفق الزوجان على الزواج ثم ترفع الزوجة دعوى شرعية بالنفقة ويقر الزوج بزواجها بقصد إثبات الزواج رسميا بحكم قضائى دون وثيقة المأذون (٤) .

(١) انظر المواد ٨٠٥، ٢ من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤١ ومذكرته الإيضاحية وقرارت وزير الصحة رقم ٢٠١ فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٢ (وقائع ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢) وفى ١٢ مايو سنة ١٩٤٢ (وقائع أول يونيو سنة ١٩٤٢) وفى ٢ فبراير سنة ١٩٤٢ (وقائع ٢٢، ٢١ فبراير سنة ١٩٤٢) .

(٢) انظر المواد ٦، ٢، ٢ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٤٠ والمذكرة الإيضاحية للقانون المنشورة فى الوقائع عدد ٤٥ فى ٢٥ أبريل لسنة ١٩٤٠ وقرارات أغسطس سنة ١٩٤٠ (وقائع ٢٦ أغسطس سنة ١٩٤٠) ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ (وقائع ٢٣ فى ٢١ مارس سنة ١٩٤٦) ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٧ (وقائع ٥٨ فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٧) . وقرار ٢٠ مارس سنة ١٩٥٠ .

(٣) انظر خطاب وزارة الصحة إلى وزارة العدل فى ١٣ فبراير ١٩٢٩ ومنشور وزارة العدل للمحاكم الشرعية فى ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ .
(٤) انظر مقدمة الشيخ أحمد إبراهيم لرسالة الدكتور السعيد مصطفى السعيد فى مدى استعمال حقوق الزوجية ص «ر» .

ونرى وجوب تقديم الزوجين للمساوون شهادة من طبيب الصحة
المختص بخلوهما من الأمراض المعوية •
٧٨ - رايضا في الموضوع :

ونخلص مما سبق إلى أن المشرع المصري لم ينص إلا على قلة من
الأمراض التي يجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للوقاية منها • ولم يعالج
كذلك أسباب نشو هذه الأمراض وطرق منعها وانتشارها كمرض البلهارسيا

الفصل الثالث

وسائل العمل الطبي

٧٩ - تقسيم :

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ندرس في المبحث الأول وسائل العمل
الطبي في الشريعة الإسلامية ، أما المبحث الثاني فنعرض فيه لوسائل العمل
الطبي في التشريعين الفرنسي والمصري •

المبحث الأول

وسائل العمل الطبي في الشريعة الإسلامية

تميز العصر الإسلامي بمعرفته لفن الطب ، ويفصله عن السحر
والشعوذة ، كما ميز بين الأطباء ورجال الدين • فقد روى مسلم في
صحيحه من حديث أبي الزبير عن جابر عبد الله عن النبي - أنه قال : « لكل
داء دواء ، فإذا أصاب الدواء الداء برأ بإذن الله عز وجل » (١) كما عرف
الإسلام الكثير من وسائل للعمل الطبي أهمها الكي ، والحجامة ، والفصد
والعمليات الجراحية ، وعلاج العيون والحصى ، التي مازالت باقية حتى

(١) الحديث رواه أحمد وصححه السيوطي ، وأخرجه الحاكم ومسلم
بشرح النووي ١٥٠-٥ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٠٧-٨ ، الجامع
الصغير بشرح القدير ٢٨٣-٥ مضار إليه في الطب النبوي ص ٧٥ •

الآن ، وتناقضتها الأمم والشعوب التالية لها • وعرف الإسلام كذلك

المحافظة على صحة الإنسان ووقايته من الأمراض (١) •

فقد روى أن النبي ﷺ دخل على أسد بن زرارة وقد اخذته الشوكة فكواه ، وفي سنن أبي داود أن النبي ﷺ كوى سعد بن معاذ من زميته أي أن الجرح الذي حدث لسعد قد حسمه له الزنحول ﷺ بمشقص ولما ورم مكان الجرح حسمه مرة ثانية (٢) • كما ثبت في صحيح مسلم - من حديث جابر بن عبد الله - أن النبي ﷺ بعث إلى أبي بن كعب طبيباً ، فقطع له عرقاً كراه عليه (٣) •

وعرف الإسلام من وسائل العلاج الحجامه • وهي نوعان • جاعة ورطبة • وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « خير ما تداويتم به الحجامه والقصه » (٤) • كما عرف المسلمون العمليات الجراحية كوسيلة للعلاج ، فقد اختار الرسول ﷺ رفيدة الإسلامية لتقوم بالعمل في خيمة متنقلة يمكن اعتبارها أول مستشفى حرب عند المسلمين وكانت تداوى الجرحى في الحرب ، وكان رسول الله ﷺ يقول لأصحابه حين أصيب سعد « اجعلوه في خيمة رفيدة حتى أعود من قريب » (٥) وعالج المسلمون الصداع بالفصد ، كما عالجوا امراض العيون والصرع والأورام والجراحات التي تيرا بالبط والبزل ، واستخدموا في علاجاتهم الأغذية والأعشاب الطبية • وقد ذكر أن من حذق الطبيب أن يعالج بالأسهل فلا يعذل إلى الأقوى والأصعب إلا إذا خشي فوات الوقت حينئذ فيجب أن يبتدئ بالأقوى • وكما سبق نخلص إلى أن الإسلام عرف فن الطب ووسائله أفضل مما وصل إليه العلم الحديث من تقدم لهذه الوسائل ، كما رسم للطبيب الطريق السليم في كيفية اختياره للعلاج •

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد لابن قيم الجوزية ج ٣ ص ١٠٩ وما يبعدها •

(٢) الطب النبوي سابق الإشارة إليه ص ٢٨ •

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٥ - ٥٤ ، والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١٢-٢١٣ •

(٤) أخرجه أبو نعيم في الطب عن علي وإشعار إليه السيوطي - الجامع الصغير ٣٠ - ٤٩ •

(٥) الطب النبوي ، سابق الإشارة إليه ص ٢١ •

البحث الثاني

وسائل العمل الطبى فى التشريع الفرنسى والمصرى

٨٠ - وسائل العمل الطبى فى التشريع الفرنسى :

قسم المشرع الفرنسى وسائل العمل الطبى إلى طائفتين : الأولى خاصة بالأعمال المهنية التى نص عليها فى قرار وزير الصحة ، أما الطائفة الثانية فتشمل التشخيص والعلاج - ونبحثها على النحو التالى :

١ - الأعمال المهنية الخاصة التى نص عليها فى قرار وزير الصحة :

لقد نص فى لائحة الأعمال الطبية الصادرة فى سنة ١٩٦٢ على قائمة الأعمال الطبية التى يرخص للأطباء بممارستها وفقا لنص المادة ٣٧٢ من الصحة العامة . وقرار وزير الصحة الصادر فى ١٩٦٢ إلا أنه نظرا للتطور العلمى المستمر فلقد أدخل على قرار وزير الصحة عدة تعديلات (١) .

ونلخص هذه الأعمال المنصوص عليها فى اللائحة فى الآتى :

١ - العمل المتعلق بعلاج العظام .

٢ - التهاب مفاصل العظام .

٣ - علاج الأمراض بتقويم العمود الفقرى يدويا .

٤ - معالجة المرض بالوسائل البدائية والميكانيكية وخاصة بالضوء والحرارة .

٥ - التخثير الكهربائى والحرارى للشعر .

٦ - السحاج الجلدى الذى يحتمل أن يؤدى إلى سقوط الدم .

(١) 1er Juin 1965. B.L.D. 1965-322. 3 Juin 1966, B.L.D. 1966-269, 1er Juin 1970. J.O. 1er Juin. 27 Déc. 1972. J.O. 30 Janv. 1973, 2 Mai 1973, J.O. 18 Mai, 24 Févr. 1975, J.O. 5 Mars, 9 Août 1977, J.O. 1 9 Août, 16 Mars 1978. J.O. 23 Mars, N.C. 4 Avr. 1979 «J.O., 10 Mai N.C. Rect J.O. 2 Juin N.C. «2 Juill 1979» J.O. 7 Juill N.C., Rect. J.O. 28 Juill, N.C. 14 Déc. 1979. «J.O. 30 Déc. N.C.» V, arr 29 Oct. 1979. J.O. 17 Nov. N.C.

٧ - استخدام الآلات لتحديد انكسار الأشعة العينية •

٨ - استخدام الآلات لقياس حدة السمع •

٢ - التشخيص والعلاج :

يعد كل من التشخيص والعلاج من أهم الأعمال الطبية التي

يُدرج تحتها كثير من الأعمال •

ونحيل إلى ما سبق في بيان كل من التشخيص والعلاج اللذين يمكن تقسيمها إلى أعمال متعلقة بالطب التقليدي ، وأعمال متعلقة بالطب التجريبي ، وسوف يتناول الباحث بيان كل من هذه الأعمال على النحو التالي :

٨١ - الأعمال الطبية المتعلقة بالطب التقليدي :

إذا كان من الصعب وضع قائمة تحدد الأعمال التي تتعلق بالتشخيص والعلاج بصفة قاطعة فإن هناك بعض الأعمال التي تتعلق بالطرق أو العلوم الحالية والمتصلة بفروع أكثر تخصصا • ويمكننا أن نذكر أهمها •

١ - التحليل النفسي :

يعد التحليل النفسي من وسائل العلاج النفسي ، والتحليل النفسي له شكل إكلينيكي وعلاجي يستخدمه الطبيب النفسي ، في التدخل بين الظواهر العضوية والنفسية مثال (القيء - والإسهال) (١) •
والتحليل النفسي يقوم على أن المشاكل النفسية وما يترتب عليها من أعراض جسمية ، ترجع في الأصل إلى عدم الملاءمة بين نفسية الإنسان وبين الظروف البيئية التي يعيش فيها ، وهذا يرجع بدوره إلى مجموعة من الأفكار والميول والرغبات المكبوتة تعرف بالعقد النفسية ، ويهدف التحليل النفسي إلى إخراج هذه العقد من اللا شعور إلى الشعور ، وتعقب تأثيرها الرضى ، مع العمل في الوقت نفسه على توجيه المريض وإرشاده بما يستطيع أن يلائم به نفسه وبين مقتضيات الحياة (٢) • ويعد سيجموند فرويد أول من

(١) Trib, corr. Seine, 1er Juill. 1952, D. 1953. 455; Paris, 15 Juill 1953, D. 1953. 498 note, F.G.; Paris, 22 Mars, 1954, D. P. 566, et la note.

(٢) المستشار محمد فتحي - مشكلة التحليل النفسي في مصر ص ١٣٦ وما بعدها •

ابتدع التحليل النفسى فى أوائل القرن الحالى . ويمكن تعسيريف التحليل النفسى إجمالاً بأنه « فن دراسة العقل الباطن » .

٢ - العلاج النفسى :

يعد العلاج النفسى من أهم وسائل العلاج الطبى فى فرنسا (١) . منذ زمن بعيد كما اعترف المشرع المصرى به كوسيلة علاجية فأصدر القانون رقم ١٩٨ فى ٢ مايو سنة ١٩٥٦ بتنظيم مهنة العلاج النفسى والمعدل بالقانون رقم ١٦٦ فى ١٢ يوتية ١٩٥٧ ، وتطلب المشرع لمزاولة هذه المهنة الحصول على مؤهل علمى ، دبلوم الأمراض العصبية والعقلية من إحدى الجامعات المصرية أو الحصول على مؤهل جامعى وعلى شهادة تخصص فى العلاج النفسى بالإضافة إلى الشروط الأخرى الخاصة بحسن السير والسلوك ، والحصول على ترخيص من وزارة الصحة بمزاولة المهنة . ومن أهم وسائل العلاج النفسى ، العلاج بالإيحاء والتقويم المغناطيسى وعملية التطهير أو التفريغ ، والتحليل التوزيعى (٢) .

٣ - جراحة التجميل :

جراحة التجميل من الجراحات الحديثة فى علم الطب بالمقارنة بالجراحات الأخرى ، وتدرس حالياً بكليات الطب فى فرنسا ومصر . وجراحة التجميل تهدف إلى إصلاح الاعضاء أو إحلال أعضاء محل أخرى فقدت أو نتيجة عيوب خلقية ولد بها الإنسان . وتخضع كل الجراحات التجميلية لما تقضى به المادة ٢٧٢ من قانون الضسجة العامة الفرنسى (٣) والمواد ١١، ١٠ من قانون مزاولة مهنة الطب المصرى .

٤ - العلاج بالإبرة :

يعد العلاج بالإبرة من الأعمال الطبية التى لايجوز إلا للطبيب القيام بها ، وإن كانت التجربة سهلة فى ظاهرها . إلا أن التخدير بالإبرة الصينية الذى يؤثر فى الانعكاسات العصبية غير معروف علمياً . وبالرغم من ذلك فإن الصينيين وهم أصحاب الفكرة الأولى فى استخدام الإبرة فى التخدير ، قد وصلوا إلى نتائج ملموسة فى هذا الفرع بهذه الطريقة فى العلاج بالرغم

(١) Paris, 19 Janv. 1965. J.C.P. 1965, I.V. 46

(٢) المستشار محمد فتحى المرجع السابق ص ١٢٩ ومابعدها .

(٣) Paris, 1er Avr. 1955. D. 1955-563. note. F.G.

من نفة وتعميد الطريقة التي تؤثر فيها التجربة الطويلة بالطريق التي
يستخدمونها ، أو بالنتائج العضوية التي تنتج عنها (١) .

٥ - العلاج الغذائي :

يعد الآن العلاج الغذائي من وسائل العمل الطبي المعترف بها في علم
الطب الحديث ، ويتمثل هذا العلاج في إجراء الرجيم ، وهو مفهوم العلاج
الغذائي . وقضت محكمة النقض ، إعمالا لهذا المعنى بمعاقبة شخص على
جريمة الممارسة غير المشروعة للطب . لقيامه على وجه الاعتساف بوضع
رجيم للمرضى (٢) .

٦ - طب العيون :

هو فرع من فروع الطب ولا يجوز ممارسته إلا من طبيب . وتعد
العيوب الخلقية في العيون مثل الأمراض سواء التابعة لطبيب العيون أو
لصانعي البصريات (٣) .

٧ - التجبير :

هو الوسيلة الطبية لإصلاح والتئام الأجزاء المنفصلة . ويشترط فيمن
يقوم بالتجبير في فرنسا أن يكون حاصلا على دبلوم الطب ، وإن كان هذا
الشرط غير موجود في قانون مزاولة مهنة الطب المصري .

٨ - الكهرباء :

مع التطور الحديث للعلوم أصبحت الكهرباء من الأدوات المستخدمة
في علاج الأمراض وخاصة الأمراض الروماتيزمية ، ويشترط لممارسة
العلاج الكهربائي أن يقوم به طبيب متخصص في هذا العلم .

(١) Trib. Corr. Seine, 25 Nov. 1953. D. 1953, 728; V.

(Crim 8 Mars 1961, (Bull. Crim. No. 146).

(٢) .Crim. 28 Mai 1962-D. 1962 Somm. 115. Bull. Crim.

No. 213.

(٣) Crim, 20 Juill 1833 Bull. Crim. No. 286, 14 Mars, 839.

No. 88.

١ - الأشعة :

لقد أصبح للأشعة أهمية كبرى اليوم مع التقدم الحديث للعلاج بأنواع الأشعات المختلفة للأمراض ، أو للتشخيص أو ككتابة تقرير عن تطورها .
وهي كذلك أيضا تعد من وسائل العلاج الطبى الحديث ، ويجب أن يقوم بها طبيب مختص فى الأشعة ، لما لها من مخاطر جسيمة إذا ائتمل فى استخدامها .

٢ - المغناطيسية وتحضير الأرواح :

استقر القضاء الفرنسى قديما (١) وحديثا (٢) على أن المغناطيسية وتحضير الأرواح من وسائل العمل الطبى . إذ أنها تعد علاجاً حقيقياً للمصابين ببعض الأمراض النفسية . واعتبر القضاء كل من يمارس العلاج المغناطيسى على وجه الاستمرار أو الاعتياد دون أن يكون حاصلاً على دبلوم الطب ، مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب (٣) . وهذا ما قرره المؤتمر الثالث عشر للطب الشرعى ونصت عليه قائمة الاعمال الطبية .

٨٣ - وسائل العمل الطبى فى التشريع المصرى :

لم ينص المشرع المصرى فى قانون مزاولة مهنة الطب على كل وسائل العمل الطبى ولكنه نص فى المادة الأولى على بعضها . وجاء نص المادة الأولى على النحو التالى : « لا يجوز لأحد إنشاء مشورة طبية أو عيادة مريض ، أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو اخذ عينة من العينات التى تحدد بقرار من وزير الصحة من

(١) App. Rennes, 6 Janv. 1909. D.P. 1909-2-352, crim. 20-6-1929-D.P 1929-1-91; Paris 7 Juin 1937. D. 1937, 445; T. corr Montpellier 4 Mars 1947. D. 1947-278; Crim. 17 Août 1951 B. Crim. 1951-N 249.

Crim, 22 Fév. 1955, D 1956-560; Crim 23, Nvo. 1967 D. 1968-139; Crim. 9 Oct. 1973, G.P. 1974-1-9 note P.J. Doll,

Crim. 19 juin 1957 B. Crim. 1957 N. 505, 506. Crim. 24 Mars. 1958, B-Crim. N. 292.

جسم المرضى الآسميين للتشخيص الطبى المعملى بأية طريقة كانت ، أو وصف نظارات ، بوجه عام مزاولة مهنة الطب بئية صفة كانت إلا إذا كان مصرياً ، أو كان من بلد تيجيز للمصريين مزاولة مهنة الطب بها ، وكان أسسمه مقيدا بسجل الأطباء بوزارة الصحة ، ويجدول نقابة الأطباء البشريين ، .
والظاهر من هذا النص ، أن وسائل العمل الطبى من وجهه نظر المشرع المصرى تشمل التشخيص والعلاج وإجراء العمليات الجراحية ، والولادة وأمراض العيون ، وبالنسبة للتحاليل الطبية فنص المشرع فى اول يولية سنة ١٩٥٤ فى القانون رقم ٢٦٧ المعدل بالقانون رقم ٢٧٠ فى ١٤ يونية ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الكيمياء الطبية والبكتريولوجية والباثولوجية ، وتنظيم معامل التشخيص الطبى ، ومعامل الأبحاث العلمية ومعامل المستحضرات الحيوية .

ونستخلص من استعراض أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القانون الفرنسى والمصرى أن القانون المصرى قد خلط بين وسائل العمل الطبى وأنواع العمل الطبى ، ولم يأت بتحديد واضح لكل منهما كما جاء فى أحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الفرنسى . سواء فى قانون الصحة العامة أو ادبيات الطب أو اللائحة الخاصة بالأعمال الطبية - وفى هذا الصدد نهيب بكل من وزارة الصحة ونقابة الأطباء أن تضعا تشريعا ، لا لائحة تتضمن وسائل العمل الطبى وعناصره دون غموض أو لبس تمديدا للمسئولية الطبية وحفاظا على حياة الإنسان .

القِسْمُ الْأَوَّلُ

مشروعية العمل الطبي

القسم الأول

مشروعية العمل الطبي (١)

٨٤ - تمهيد وتقسيم :

يأتى الطبيب أو الجراح عند ممارسته لمهنة أفعالا تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أو أتاها أشخاص عاديون ، لما تقتضيه هذه الأفعال من التعرض لأجسام المرضى ، كما يحدث ذلك فى العلاج أو العمليات الجراحية . أو إعطاء الأدوية والعقاقير التى قد تسبب ألما جسمانية أو نفسية للمريض أو تصيبه بجروح ، أو التى قد تصل إلى حد استئصال بعض الأعضاء من جسمه . وقد يحمل الطبيب مريضه على تناول المواد الضارة أو المفسدة فى أثناء العلاج أو العمليات الجراحية ، أو قيامه بأى عمل من الأعمال الطبية . وقد يترتب على هذه العمليات تحقيق الشفاء للمريض ، كما قد ينتج عنها زيادة ألامه ومرضه ، وقد يتخلف عنها عاهة مستديمة ، بل قد تزدى إلى وفاة المريض فى بعض الأحيان .

وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان الطبيب يعد مسئولا جنائيا عما يحدثه من جروح أو إصابات ، أو ما يترتب من ألام نتيجة إخفاؤه فى تحقيق الشفاء للمريض ، أم أنه معفى من المسؤولية الجنائية وإن كان الأمر كذلك ، فما هى العلة فى انتفاء المسؤولية الجنائية عن الأطباء أثناء ممارستهم لأعمال مهنتهم ؟ وفى هذه المسألة ثار الخلاف بين فقهاء الإسلام وكذلك بين فقهاء القانون الوضعى حول أساس عدم مسؤولية الطبيب ومشروعية عمله .

وامام هذا الخلاف فى تقرير أساس مشروعية العمل الطبي ، يتحتم علينا بحث النظريات المختلفة التى قيلت فى هذا الشأن كأساس لمشروعية

(١) المشروعية تنقسم إلى قسمين : مشروعية أصلية ، ومشروعية استثنائية وهى الإباحة ، والمقصود بكلمة مشروعية فى دراستنا المشروعية الاستثنائية أى الإباحة .

**العمل الطبي ونفى مسئولية الطبيب ، سواء عند فقهاء الشريعة الاسلامية
أو عند فقهاء القانون الوضعي ، مرفقين ذلك ببحث الشروط التي استقر
عليها فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لمشروعية العمل الطبي .**

**وعلى ضوء ما تقدم ستكون دراستنا لموضوع مشروعية العمل الطبي
في هذا القسم موزعة على ثلاثة أبواب على النحو التالي :**

**الباب الأول : أساس وشروط مشروعية العمل الطبي في الشريعة
الاسلامية .**

الباب الثاني : أساس مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي .

الباب الثالث : شروط مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي .

الباب الأول

أساس وشروط مشروعية العمل

الطبيب في أحكام الشريعة الإسلامية

٨٥ - تمهيد :

من المتفق عليه بين فقهاء الإسلام أن تعلم فن الطب في الشريعة الإسلامية فرض من فروض الكفاية ، لا يسقط عن الطبيب إلا إذا قام به غيره ، ويرجع ذلك لحاجة الجماعة إلى التطبيب ، وضرورته الاجتماعية .

ولئن كان تعلم فن الطب فرض كفاية ، لا يسقط عن الطبيب إلا إذا قام به غيره في البلد التي يوجد فيها أكثر من طبيب فإنه يكون فرض عين لا يسقط عن الطبيب إذا لم يوجد غيره في البلد .

وإذا قررنا أن التطبيب واجب ، فمن ثم لا يكون الطبيب مسئولاً عما يترتب على عمله من نتائج ضسارة بالمريض لأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة (١) . والنتيجة التي يمكن إقرارها في ذلك أن قيام الطبيب بأداء واجب التطبيب لا يترتب عليه مسئوليته عما يؤدي إليه عمله من نتائج ضارة بالمريض ، قياماً بهذا الواجب . وهذا ما اتفق واستقر عليه الفقهاء ، وإن كانوا قد اختلفوا في أساس مشروعية العمل الطبي ومن ثم في أساس عدم مسئولية الطبيب عن نتائج عمله الضارة .

لذلك نعرض لآراء الفقهاء في هذه المسألة :

٨٦- رضاء المريض ومشروعية العمل الطبي :

من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية ، ١ نوافر إذن المريض أو ولي القاصر أو وصية أو الحاكم ، أو أمينه المتولى عليه بالعمل الطبي سواء

(١) عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الاسلامي سنة ١٩٧٧ رقم ٣٦٢ ص ٥٢٠ ومابعدها ، حاشية الطحطاوي ، على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج ٤ ص ٢٧٦ ، فتح القدير ج ٨ ص ٢٨٦ للكسال من إلهام على شرح الهداية .

كان علاجيا أو جراحيا سبب لرفع المسؤولية عن الطبيب الحانق . والمقصود
بإذن المريض مريضاً المريض بإجراء العلاج الجراحي أو العادي أي رضاه
بإتيان الطبيب أفعالا على جسمه تعد من قبيل الاعتداء أو رضاه وليه أو
رضاه إذا كان قاصراً أو فاقد الوعي .

فالإمام أبو حنيفة ذهب إلى القول بأن الفصاد والبزاع والحجام ،
إذا سرت جراحاتهم لاضمان عليهم بالإجماع . ووجه قولهم أن الموت حصل
بفعل الأذن فيه وهو القطع فلا يكون مضمونا ، كالإمام إذا قطع يد السارق
فمات منه (١) . وأما عن مسئولية الجراح فقد سئل القنية نجم الدين عن
صبي سقطت من سطح ، فافتحت رأسها فقال كثير من الجراحين إن
شققت رأسها اليوم تموت ، وقال واحد منهم إن لم تشقه اليوم تموت ،
وأنا أشقه وأبربها ، فشقه فماتت بعد يوم ، هل بضمن ، فتأمل ملأ ثم قال :
لا إذا كان الشق بآذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم أي
المادة قبل له فلو قال إن ماتت فأنا ضامن ، هل بضمن ، قال لا (٢) .

وعلى هذا الرأي الشافعية ، إذ يقررون أن من عالج كأننا أحجم أو
فصد بآذن ممن يعتبر إذنه نافذ إلى تلف لم بضمن ، وإلا لم يفعل أحد (٣)
ويؤيد الحنابلة ماذهب إليه الحنفية والشافعية ، فيقررون أن من قطع طرفا
من إنسان فيه أكلة أو سلعة بآذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه (٤) .

٨٧ - جزاء تخلف رضاه المريض :

إذا تخلف رضاه المريض بالعمل الطبي فهناك ثلاثة آراء في هذه
المسألة :

- (١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . لعلاء الدين الكاساني ، الطبعة
الأولى مطبعة الجمالية ١٣٢٨ هـ ١٩١٠ م ص ٣٠٥ .
- (٢) حاشية الطحاوي سابق الإشارة إليها ج ٤ ص ٢٧٦ .
- (٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لأبي عباس الرملي ج ٨ الطبعة
الأخيرة سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٧ م ص ٣٥ .
- (٤) المغنى على مختصر الخرقى لابن قدامة الطبعة الأولى ج ١٠
مطبعة المنار سنة ١٣٤٨ هـ ص ٢٤٩ ، ٥٣٠ وانظر كذلك الموارد
كتاب الأحكام السلطانية الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ هـ مطبعة السعادة
ص ٢٠٥ ومابعدها .

الرأى الأول : -

من المتفق عليه بين الحنفية والحنابلة إذا لم يتوافر رضاء المريض أو المجنى عليه بالعمل الطبى كان الفعل مضمونا بالقصاص لأن هذه جراحة تؤدى إلى تلف (١) .

أما الرأى الثانى فقد ذهب إلى الضمان . . فقال :

إن الضمان فى هذه الحالة يجب أن يكون فى بيت مال المسلمين ، حتى لا يضيع دم مسلم خطأ ، طبقا لصريح نص القرآن الكريم : " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ، ومن قتل خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا " (٢) .

وفى رأى ثالث يذهب إلى عدم مسئولية الطبيب :

إذا كان الفعل مطابقا للأصول العلمية فقد ذهب ابن قيم الجوزية ، إلى أنه لاسمولية على الطبيب الحاذق إذا كان قد حصل الإذن من المريض أو لم يحصل لأنه محسن وما على المجسدين من سبيل ، لأن العدوان وعدمه يرجع أساسا إلى فعل الطبيب ، ولا اثر للإذن وعدمه ، وإن مناط الضمان هو كون الفعل قد جاء على وجهه أو لم يجر كذلك . ومادام الطبيب حاذقا فلا ضمان عليه ولا على عاقلته ، إذا كان قد أتى الفعل على وجهه أو بذل فيه غاية جهده (٣) .

٨٨ - إذن الحاكم ومشروعية العمل الطبى :

ذهب الإمام مالك إلى أن أساس مشروعية العمل الطبى ورفع المسئولية عن الطبيب ترجع فى رأيه أساسا إلى إذن الحاكم - وهو ما يعرف الآن فى الفقه الحديث بترخيص القانون - فيقرر أن الطبيب ومثله الخائن والمجام والبيار ، إذا لم يحدث منهم خطأ فلا ضمان إلا أن ينهائم الحاكم عن القنوم على ذى غرر إلا بإذنه ، بمعنى أنه إذا أقدم الطبيب على فعله بالعلاج

(١) الطب النبوى سابق الإشارة إليه ص ٢٠٩ .

(٢) الطب النبوى سابق الإشارة إليه ص ٢١٠ - الأستاذ الشيخ محمد

أبو زهرة مقال فى مسئولية الأطباء مجلة لواء الإسلام ص ٢٠ عدد ١٢

ص ٥٦-٥٧ .

(٣) زاد المعاد - سابق الإشارة إليه - ج ٢ ص ١٤٦ .

والجراحة دون إذن الحاكم أى مخصصاً له بالعمل ، يكون مسئولاً حتى ولم يقع منه خطأ فى عمله (١) .

كما يضيف المالكية إلى إذن الحاكم ضرورة توافر إذن المريض بالعلاج الدوائى أو الجراحى مع إعطاء الحرية للطبيب فى اختيار العلاج .
وينتهى المالكية إلى أن مشروعية العمل الطبى تقتضى توافر هذين الشرطين إضافة إلى أن يكون عمل الطبيب مطابقاً للأصول العلمية فى الطب . (٢)

٨٩ . - اتباع الأصول العلمية ومشروعية العمل الطبى :

ذهب الحنفية والشافعية إلى القول أنه لامتسولية على الطبيب إذا جاء عمله مطابقاً للأصول العلمية فى الطب . فقد ذكر نجم الدين عندما سئل عن الصبية التى سقطت من على سطح وممسولية الطبيب فقال أنه إذا كان الشق معتاداً ولم يكن فاحشاً خارج الرسم أى العادة ، فلا ضمان عليه . (٣) بمعنى أنه إذا لم يخرج الطبيب فى عمله على الأصول الطبية فى العلم فلا يضمن . كما قيل أن الحجام ، والختان ، والفصاء ، والبزاق لا يتقيد بقولهم بشرط السلامة . كالأجير وتمامه فى الدور والأصل أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة . (٤) وهذا ما أكد ابن قيم الجوزية بقوله أنه لامتسولية على الطبيب الحاذق إذا أتى الفعل على وجهه أو بذل فيه غاية جهده فلا ضمان عليه ولا على عاقلته . (٥)

والمتفاد من هذا أن مناهة مسئولية الطبيب هو كون الفعل قد جاء على وجهه أو لم يجر . كذلك . فإذا كان العمل الطبى قد جاء مطابقاً للأصول العلمية فى طب ، وبذل الطبيب العناية الواجبة للمريض فلا مسئولية عليه إذا أخطأ .

-
- (١) مواهب الجليل - شرح مختصر خليل الحطاب ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٢٩ هـ ١٩١١ م ج ٦ ص ٣٢١ .
 - (٢) زاد المعاد - المرجع السابق ج ٢ ص ٨٣ وما بعدها .
 - (٣) حاشية الطحاوى ، سابق الإشارة إليها ج ٤ ص ٢٧٦ .
 - (٤) فتح القدير ج ٨ ص ٢٨٦ ، حاشية الطحاوى ج ٤ ص ٢٧٦ .
 - (٥) زاد المعاد - سابق الإشارة إليه - ج ٣ ص ١٤٦ .

وفى سياق ما سبق عرضه من آراء لفقهاء الشريعة الإسلامية نخلص إلى أنه لم يوجد من الفقهاء من يمسند مشروعية العمل الطبى إلى سبب واحد من أسباب الإباحة وإنما اشترطوا جميعا توافر أكثر من سبب لإباحة العمل الطبى . فمعيار انتقاء المسئولية عن الطبيب عند فقهاء الشريعة الإسلامية مرجعها فى رأيهم إلى توافر أربعة شروط هى :

١ - إذن المريض .

٢ - إذن الحاكم .

٣ - اتباع الأصول العلمية فى الطب .

٤ - توافر قصد العلاج أو الشفاء .

وقد جمعها كلها ابن قيم الجوزية فى قوله «أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه اتفاقا ، إذا إذن له المريض بعلاجه ، وأعطى الصنعة حقها ، ولم يجن يده إذا تولد عن فعله المأذون من جهة الشارع ومن جهة من يطبّه تلف النفس أو العضو أو ذهاب الصنعة » (١) .

(١) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ، سابق الإشارة إليه ج ٣ ص ١٤٥ .

الباب الثاني

اساس مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي

٩٠ - تمهيد وتقسيم :

لقد اختلفت الآراء وتعددت الاتجاهات في اساس مشروعية العمل الطبي . فقد اسند البعض انتقاء المسؤولية الجنائية للأطباء إلى توافر رضاء المريض بما يجريه عليه الطبيب من أعمال التطبيب والجراحة ، بينما انكر البعض الآخر هذه النظرية ، في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن اساس مشروعية العمل الطبي هو انتقاء القصد الجنائي لدى الطبيب وتوافر قصد الشفاء . كما ذهب قلة من الفقه إلى القول بأن اساس إباحة عمل الطبيب هو الضرورة العلاجية . وأخيرا استقر رأى الفقه والقضاء في غالبية الدول على أن اساس عدم المسؤولية الطبيب ، مرجعه إرادة الشارع الذي خول للأطباء القانون لمزاولة المهنة .

وامام هذه الآراء والاتجاهات المتعددة ، يصبح لزاما علينا بحث كل اتجاه على حدة مردقين ذلك بنظرة تقييمية له متضمنه رأى الباحث في كل اتجاه من الاتجاهات والمعيان المقترح كأساس لمشروعية العمل الطبي . لذلك نرى أن نقسم هذا الباب على النحو التالي :

الفصل الأول : رضاء المريض .

الفصل الثاني : انتقاء القصد الجنائي :

الفصل الثالث : ترخيص القسانون .

الفصل الرابع : الضرورة العلاجية .

الفصل الخامس : المصلحة الاجتماعية .

الفصل الاول

رضاء المريض

٩١ - تمهيد وتقسيم :

لقد احتدم الخلاف حول مدى الاعتداد برضاء المريض كسبب لمشروعية العمل الطبي أو إباحة ، وانتهى إلى وجود اتجاهين • أحدهما يرى أن رضاء المريض يعد سببا لإباحة العمل الطبي ، والآخر ينكر ذلك •

وسوف نعرض في هذا الفصل للاتجاه الذي يعتبر أن رضاء المريض أساس مشروعية العمل الطبي ، مريخين ذلك بنقد هذا الرأي ، وأخيرا نقيمنا لهذه الآراء مخصصين لكل اتجاه مبحثا مستقلا •

المبحث الاول

رضاء المريض أساس مشروعية العمل الطبي

٩٢ - تمهيد :

اعتنقت القلة القليلة في الفقه والقضاء القديم الاتجاه القسائل بأن رضاء المريض سبب لإباحة ما يقوم به الطبيب من أعمال التطبيب والجراحة • وقد أخذت بذلك بعض التشريعات المقارنة (١) •

(١) من التشريعات العربية « التي اعتنقت هذا الاتجاه التشريع السوداني فنص في المادة ٥٩ من قانون العقوبات السوداني على أنه « لا جريمة في الفعل يسبب ما أحدثه هذا الفعل لشخص أو لمال أي شخص متى كان سن ذلك الشخص يزيد عن الثامنة عشرة وصدر منه باختياره وعن إبراك ورضاء صريح أو ضمني بذلك الفعل » • وفي نفس المعنى نص المشرع اللبناني في المادة (١٨٦) من قانون العقوبات على أن « إجازة القانون للعمليات الجراحية والعلاجية الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضى اللعيل أو رضى =

وسوف نعرض بيجاز لهذه الآراء والأحكام فى كل من فرنسا

ومصر .

٩٣ - فى فرنسا :

يلاحظ بادية ذى بدء ان قانون سنة ١٨٩٢ ، وقانون فننوز والقوانين
اللاحقة لهما والخاصة بممارسة مهنة الطب ، وكذلك ايضا قانون العقوبات
الفرنسى ، لم تعالج مسألة رضاء المريض كمسبب لإباحة الأعمال الطبية .
واسست مسئولية الاطباء حينئذك على المواد ٣١٩، ٣٢٠ من قانون العقوبات
والمواد ١٢٨٢، ١٢٨٣ من القانون المدنى (١) .

وبالرغم من موقف التشريع هذا ، إلا ان القضاء الفرنسى نحامنحى
آخر ففقت محكمة استئناف إكس فى ١٦ يوليو سنة ١٩٢١ فى حكمه:
الذى يستند إلى رضاء المجنى عليه فى عدم قيام الجريمة فى الجروح الحادثة
نتيجة علاج طبيب الأشعة عن الضرر الذى يحدثه العلاج للمريض ، و به
لا يمكن ان تقوم مسئوليته على اساس المادة ١٣٨٤ مدنى فقرة أولى على ان
ذلك الفعل ضار ، إذ ان المريض قد قبل العلاج ، وطلب إجراء العلاج مع
علمه بالأخطار المحتملة من استخدام هذه الأجهزة . وإنما يقوم خطأ
الطبيب على أساس الإخلال بالتزام تعاقدى ، مصدره عقد إجارة الأشخاص
المعقود بينه وبين المريض . وبناء على ذلك فإن دعوى التعويض عن الضرر
الناشئ بسبب هذه الجروح يستند أساسه القانونى إلى تعاقد ، لا إلى عمل
يعتبر جنحة . لا يخضع من حيث التقادم إلى احكام قانون تحقيق الجنديات
بل إلى احكام القانون المدنى ، فلا تسقط الدعوى إلا بمضى السدة
الطويلة (٢) .

وتأييدا لهذا النظر ، قضت محكمة المين فى ١٦ مايو سنة ١٩٢٥
بانقضاء مسئولية الطبيب إذا كان مايجسريه على المريض من علاج جديد

==

متمثلة الشرعيين ، أو فى حالات الضرورة الماسة .

Bernard Guenat : «Du Consentement Nécessaire au
médecin pour pratiquer une opération chirurgicale». Thèse Paris.
1904, P. 20.

App. Aix, 16-7. 1931, D. 1932-2-50.

(٢)

برضائه ويقصد شفائه (١) .

٩٤ - فى مصر :

بالرغم من أنه لا يوجد نص فى قانون العقوبات أو فى قانون المهن الطبية ، يفهم منه صراحة أو ضمنا أن رضاء المريض بالعمل الطبى يعد سببا لإباحته أو مشروعيته . إلا أن بعضا من الفقه القديم ، قال بذلك إذ أرجع جودبى فى شرحه لقانون العقوبات المصرى ، عدم مسئولية الطبيب عن العمليات الجراحية التى يجرىها إلى الرضاء . وقرر أن رضاء المريض يعد سببا لإباحة مثل هذه العمليات حتى لو كان مرتكبها غير طبيب ، وإن لم يكن متوافرا لديه قصد العلاج . فيكفى فى رأيه أن يكون القصد من إجراء العملية الجراحية تحقيق غاية مشروعة ، وأن يتوافر رضاء المريض (٢) .

وتبنى القضاء المصرى القديم هذا الاتجاه ، فقضت محكمة النقض فى عام ١٨٩٧ ببرامة شخص لم يكن طبيا اتهم فى قضية لإجرائه كيا على رجل برضائه وبناء على طلبه ، ويقصد شفائه من مرض استنادا إلى أن الرضاء يعتبر مانعا من العقاب . (٣)

المبحث الثانى

نقد الرأى الذى يعتبر أساس

المشروعية لرضاء المريض

من المستقر عليه فقها (٤) وقضاء (٥) سواء فى فرنسا أو مصر

(١) SEINE — 16-5-1935. D, 1939-2-9

(٢) جودبى ، القانون الجنائى المصرى . المطبعة الأميرية سنة ١٩٢٤ ج ١ ص ١٧٢ والهامش .

(٣) نقض ج ٢ أبريل سنة ١٨٩٧ ، القضاء س ٤ ص ٢٩١ .

Rogré Merle Et Andre Vitue : «Traité de droit cri- (٥،٤)

mincl.» 1978 N. 426 P. 543

— Pierre Bouzet : «Traité De Droit Pénal»; 1978 N. 309 P. 381;

Savatier Cii. N. 247. P. 223, Revue De Science Criminelle Et Droit Pénal Comparé, 1937, N. 4, P. 618, Et S. Premier Congrès De Morale Médicale, 1955, T. -11- P. 764.

- Savatier. «Le droit médical» N. 247 P. 223.
- J. MALHERBE : «Médecine et droit moderne», 1969. P. 111.
- Donnedieu de Vabres, «Traité de droit criminel» P. 242. «1947»
- Manuel de droit pénal, 1959, Vol. I. P. 570,
- Pierre Bouzat : «Traité de droit pénal» 1970, P. 381 et s.
- Louis Korprobost op. cit. P. 438 et s.
- Garçon : «Code pénal Annoté» N. 235, 295.
- Mazeaud : «Traité théorique et pratique de la responsabilité civile» T. II. 1970 N. 1193, P. 610 et s.
- J. Vidal et J.P. Carlotti; «Le consentement du malade à l'acte médical : «premier congrès de morale médicale. 1955. T. II P. 76.

ومن الفقة المصرى : استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام سابق الإشارة إليه رقم ١٨١ ص ١٨٥ ، اسباب الإباحة فى التشريعات العربية سابق الإشارة إليه ص ١١٦ وما بعدها . مقال - الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات - ص ٣٩ وما بعدها ، الاستاذ أحمد أمين شرح قانون العقوبات الأهلى - الطبعة الثانية سنة ١٩٢٤ ص ٢٩١-٢٩٢ ، الاستاذ على بدوى . الأحكام العامة فى القانون الجنائى ، ص ٢٨٢ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة فى قانون العقوبات الطبعة الثانية ١٩٥٢ ص ١٨٢ ، الاستاذ محمود إبراهيم إسماعيل ، القسم الخاص رقم ٩١ ص ٨٢ ، والقسم العام رقم ٢٦٢ ص ٤٤٧ ، الدكتور محمود محمود مصطفى القسم العام طبعة ١٩٦٧ ص ٣١٩ ، والدكتور أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات ج ١ سنة ١٩٨١ ص ٤٠٦ ، للدكتور على راشد القانون الجنائى طبعة ١٩٧٠ ص ٥٤٧ وما بعدها ، والدكتور عبد العزيز بدر ، رضاء الجنى عليه - رسالة باريس ١٩٢٨ ص ١٢٤ وما بعدها ، والدكتور رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائى طبعة ١٩٧١ ص ٣٦٩ ،

الأن إن رضاء المجنى عليه لا يعمو الجريمة ، ولا ينفي العقاب ، لأن العقاب في المسائل الجنائية من حق المجتمع لا من حق الفرد - فمن يقتل آخر أو يصبه بجراح أو ضربات بناء على طلبه أو امره لا يفتل من العقاب ، وهذا ما يفهم صراحة :و ضمننا من أحكام الشريعة الإسلامية أو من الأحكام العامة في القوانين الوضعية ، إذ يقرر الفقه والقضاء أن رضاء المريض لا يعد سببا لمبروعة ما يجريه الطبيب أو الجراح من أفعال قد يترتب عليها جراح . أو إصابات أو وفاة ، أو التي قد تحدث نتيجة العلاج . سواء توافر قصد الشفاء أو لم يتوافر ، مقال ذلك إجراء التجارب الطبية ، أو نقل الأعضاء أو عمليات التجميل .

والصحيح - في رأينا - هو ما ذهب إليه استاذنا العميد الدكتور محمود تجيب حسنى بقوله « إن الأصل في الرضاء أنه ليس سبب لإحاة

==

والدكتور محمد فائق الجوهري - رسالة سابق الإشارة إليها ص ٩٥ ، والدكتور حسن زكى الإبراشي - مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصرى والقانون المقارن - رسالة - القاهرة ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، الدكتور انطون فهمى رسالة سابق الإشارة إليها ص ٤١٠ وما بعدها .

كما قضت تعليمات السلوك المنهى بدولة العراق « أن قيام الطبيب بأى عمل من شأنه إنهاء حياة المريض المصاب بأمراض غير قابلة للشفاء يعد جنائية قتل ولو تم ذلك برضاء المريض وبناء على طلبه ، انظر مقال الأستاذ مصباح محمود - مؤتمر المسئولية الطبية - جامعة قاريونس ليبيا ص ١٢ .

(٥) ومن أحكام القضاء المصرية نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٧ ٠٠ مجموعة أحكام النقض ٠ ج ٤ رقم ٢٤ ص ٢١ ، نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٩ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ ، نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٨ ٠٠ ومجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ .

- ومن أحكام المحاكم الفرنسية نقض فرنسى أول يولية سنة ١٩٢٧ سيري ١٩٢٨-١-١٩٢ ٠ وتعليق Fortat في دالوز الاسبوعى سنة ١٩٢٧ ص ٥٢٧ ، السنين ٦١ مايو سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦-٢-٩ ، ليون ٢٧ يونية ١٩١٢ دالوز ١٩١٤-٧٢ ، استئناف فرنسى ٧ يونيو ١٩٦٢ جازيت دى باليه ١٩٦٢-٢-١٩١ .

ولكنه يعد عنصرا يقوم عليه سبب لإباحتها وبذلك تكون له أهمية قانونية باعتباره يساهم فى بنیان الإباحة ، فالأعمال الطبية لايبيحها رضاء المريض ، ولكن هذا الرضاء شرط إلى جانب الشروط الأخرى لاغنى عنه لقيام هذه الإباحة « (١) »

وقد أخذ بهذا الاتجاه التشريع الأثيوبي فى المادة ٦٦ ، والقانون النمساوى فى المادة الرابعة ، ونص القانون المكسيكى فى المادة ١٥ صراحة على أن رضاء المجنى عليه لا يكون سببا عاما لإباحة أفعال الاعتداء على جسم الإنسان (٢) . وهو ما يمكن تطبيقه على رضاء المريض بالعلاج ، وقد قيل فى تقرير ذلك أن حقوق الفرد على جسده ليست مطلقة ، وإنما مقيدة بحقوق المجتمع الذى يعيش فيه . وهذا ما قرره استاذنا العميد إذ ذهب إلى القول بأن الحق فى سلامة الجسم ذو أهمية اجتماعية واضحة بل إنه حق المجتمع الذى يعنيه محافظة كل فرد من أفرادها على سلامة جسده لكى يستطيع القيام بوظيفته الاجتماعية التى يفرضها عليه النظام الاجتماعى ، والنتيجة المنطقية التى تترتب على هذا الرأى هى أن رضاء المريض بالأفعال التى تمس هذا الحق لايعتبر سببا لإباحتها ومشروعيتها ، ولو كان صادرا من ذى صفة فيه ، لاقتصار هذا الرضاء على الجانب الفردى للحق ، دون جانبه الاجتماعى ، فيظل حق المجتمع قائما ، ويظل فعل الاعتداء خاضعا لتجريم القانون (٣) .

وتطبيقا لذلك قديما قضت محكمة سوهاج الجزئية فى شأن لعب التحطيط بقولها أن الضرب الذى يحصل من أحد الخصمين على الآخر هو ضرب عمد ، لا يبرره إباحة كل من الخصمين للآخر أن يضربه فى هذا اللعب ولايعتبر سببا موجبا للبراءة (٤) .

(١) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام رقم ٢٧٧ ، ص ٢٦١ .

(٢) راجع رسالة انطون فهمى . سابق الإشارة إليه ، ص ١٨ .

(٣) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى - مقالة سابق الإشارة إليه : الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ص ٤٧ .

(٤) الاستاذ على زكى العرابى فى القضاء الجنائى م ٢٠٦ ص ١٦٤ رقم ١٠ ، سوهاج الجزئية - ٤ ديسمبر ١٨٩٥ المحاكم ص ٦ هـ ٧٣٥ .

ولقد أيد استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ماذهب إليه القضاء المصرى والفرنسى من أن رضاء المريض لا يعد سببا لإباحة جرائم الاعتداء على سلامة الجسم وتكامله الجسدى ، ولو رضى المريض بالعلاج أو إجراء العمليات الجراحية (١) .

٩٥ - تطبيقات للقضاء المصرى :

وأعمالا لذلك الرأى قضت محكمة النقض المصرية فى قضية حلاق أجرى عملية شحرة بأن الجرح الذى يحدثه حلاق بجفن المجنى عليه بإجرائه له عملية إزالة الشعرة غير المرخس له بإجرائها يكون جريمة الجرح العمد . ولاينفى قيام القصد الجنائى عنده رضاء المجنى عليه بإجراء العملية أو إبتقاؤه شفاؤه (١) .

كما قضت فى حكم آخر أنه «متى توافر القصد فى جريمة الضرب أو الجرح فلا تؤثر فيه البواعث التى حملت الجانى والدوافع التى حفزته على ارتكاب فعله مهما كانت شريفة مبعثها الشفقة وإبتغاء الخير للمصاب ولكون الفعل لم يقع إلا تلبية لطلب المصاب أو بعد رضا منه » (٢) .

وفى حكم آخر قضت بأن جريمة إحداث الضرب أو الجرح تتم قانونا بارتكاب فعل الضرب أو الجرح من إرادة الجانى وعلم منه أن هذا الفعل يترتب عليه أساسا سلامة جسم المجنى عليه أو صحته ، ومن ثم فلا يؤثر فى قيام هذه الجريمة رضاء المصاب بما وقع عليه من ضرب أو جرح (٤) .

٩٦ - تطبيقات للقضاء الفرنسى :

وكذلك قضت المحاكم الفرنسية بأن الرضاء لا يعد سببا للإباحة أوامنا للمسئولية الجنائية للجراح الذى أجرى عملية تعقيم على رجل بناء على طلبه ، وكان الفاعل فى هذه القضية ليس جراحا ، ويرى الفقه صحة هذا

-
- (١) الدكتور محمود نجيب حسنى - مقالة الحق فى سلامة الجسم - سابق الإشارة إليه ص ١٩ .
 - (٢) نقض ٤ يناير ١٩٢٧ - مجموعة أحكام النقض ج ٤ رقم ٢٤ ص ٢١ والمحاماة ص ١٧ ص ٨٢٠ رقم ٤١٧ .
 - (٣) نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٢٩ ج ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ .
 - (٤) نقض ٢٨ مارس ١٩٨٢ - مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ .

الرأى ولو كان الذى اجراه طبيبا (١) .

وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بأن رضاء المريض لا يعد مانعا من المسؤولية ولا يعطى الحق فى التعرض لأجسام الأشخاص لأن ذلك يتعلق بالنظام العام (٢) .

٩٧ - تقييمنا للاتجاهات السابقة :

وننتهى من عرضنا السابق لكل من الاتجاهين السابقين ، سواء للقائل بأن رضاء المريض يعد سببا لإباحة الأعمال الطبية بصفة مطلقة ، والآراء التى ترفض هذا رأى ولا تعتمد به ، إلى قصور كل من الاتجاهين .

فبالنسبة للاتجاه الأول :

إذا كان رضاء المريض بما يجريه عليه الطبيب من أعمال طبية ، سواء كانت بقصد شفائه أو غيره هو الأساس فى مشروعية هذه الأعمال حتى لو ترتب عليها إصابات ، فما هو الحال إذا كان ذلك الشخص لا يستطيع الرضاء ، أو إذا كان غير واع ، أو ليس لديه القدرة على التعبير عن رضائه ، أو إذا لم يوجد من ينوب عنه قانونا ؟

نضيف إلى هذا أنه إذا كان من المستقر عليه فقها وقضاء وتشريعا أن جسم الإنسان ليس محلا للتعامل أو التصرف لقيامه بوظيفة اجتماعية تفرض عليه أن يحافظ على تكامله الجسمى والذهنى ، حتى يستطيع أن يقوم بمهام وظيفته الاجتماعية ، وكل تصرف يرد على ذلك الجانب الاجتماعى يكون باطلا لتعارضه مع الصالح الاجتماعى ، فمن ثم يكون غير مشروع لمخالفته للنظام العام .

كما أنه إذا لم يكن هناك عقاب على العمليات التى يقوم بها غير الأطباء أو العمليات غير المشروعة ، استنادا لوجود رضاه من تجرى عليه لكان ذلك تهديدا للصحة العامة وتعطيلا لنصوص القانون التى تنظم مهنة الطب وتضع قواعد لممارسته ، ومن أجله وضع المشرع نظاما للتعليم الطبى وأنشأ درجات لها وتخصصات معينة حفاظا على سلامة وصحة الفرد . إذ

(١) Crim. 1er Juillet 1937, S. 1938 note Tortat, D.H. 1937-

537. Gaz. Pal 1937-11-358.

(٢) نقض جنائى - أول يوليو ١٩٢٧ - سبرى ١٩٢٨-١-١٩٢ .

أن رضاء المريض لا يبعد بذاته سببا كافيا لإباحة ما يجسريه الطبيب على المريض وليس سببا لرفع العقاب عن الطبيب ، ولكنه يعد فى رأينا سببا لتخفيف العقوبة عليه كما قضت بذلك الشريعة الغراء وبعض التشريعات الأجنبية •

من كل ما تقدم نخلص إلى رفض نظرية رضاء المريض كمسبب مستقل بذاته لإباحة الأعمال الطبية •

أما بالنسبة للاتجاه الثانى :

الذى يرى انصاره أن رضاء المريض لا يعد سببا لإباحة الأعمال الطبية بصفة مطلقة ، فلا تؤيده على إطلاقه وإنما نورد عليه التحفظات :

أولا : أن رضاء المريض يكون سببا لإباحة الأعمال الطبية ، إذا لم يترتب عليها نقص مستديم للإمكانات الذهنية والجسمية ، أو اعتداء على التكامل الجسدى يهدد الصحة ، ويتحقق ذلك إذا كان الأذى الذى يترتب عليه ضئيلا ، ولا يؤثر فى الوظيفة الاجتماعية للشخص . أو إذا كان الفعل بمعنى آخر لا يخالف النظام العام والآداب ، أى يستهدف تحقيق مصلحة اجتماعية يقرها القانون ويشجع عليها ، مثال ذلك الفحوص الطبية والجراحات الاستكشافية . ونقل الدم وعمليات التجميل العلاجية •

ثانيا : أن رضاء المريض يكون شرطا للإباحة لا ينتج اثره فى مشروعية العمل الطبى إلا إذا توافرت شروط أخرى يتطلبها القانون والفقه والقضاء ، وذلك فى حالة ما إذا ترتب على الأعمال الطبية نقص مستديم للإمكانات الذهنية أو الجسمية أو اعتداء على التكامل الجسدى يؤثر فى الوظيفة الاجتماعية التى يقوم بها الشخص فى المجتمع •

الفصل الثاني

انتفاء القصد الجنائي

٩٨ - تمهيد :

ذهب الاتجاه الغالب فى الفقه الفرنسى قديماً إلى القول بأن الأهل فى عدم مسئولية الأطباء عن أفعالهم أثناء ممارستهم لمهنتهم هو انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب المتطلب لقيام جريمة الجرح أو الضرب ، لأنه لاينرى من عمله الإضرار بالمريض ، بل يقصد شفاؤه (١) . كما ذهب بعض الفقهاء الألمان إلى القول بعدم توافر عنصر الاعتداء فى عمل الطبيب لعدم توافر النية العدوانية لديه (٢) .

وتأييداً لما ذهب إليه الفقه قضت محكمة النقض المصرية فى ٢٤ ابريل سنة ١٨٩٧ بتبرئة شخص اتهم بإحداث إصابة نتيجة كية بناء على طلبه وبقصد شفاؤه استناداً إلى انتفاء القصد الجنائي لديه (٣) .

ولكن هذا الاتجاه لم يصمد طويلاً أمام انتقادات الفقه وأحكام القضاء لخلطه بين القصد والباعث . وظهر الاتجاه الحديث فى الفقه والقضاء الذى يرى أن انتفاء القصد الجنائي لايعد بذاته سبباً لإباحة العمل الطبي

ومن هنا نرى بادئ ذى بدء بيان ماهية القصد والباعث فى الفقه والقضاء ، مردفين ذلك ببيان موقف القضاء المصرى والفرنسى من نظرية انتفاء القصد الجنائي كمسبب لإباحة العمل الطبي ، ورأى الباحث فى هذه المسألة .

(١) مانش ص ٧٥ ، ج ٠٠ ، جارو ٠٠ المطول فى قانون العقوبات ، أترجع السابق ج ٥ بند ١٩٨٥ ص ٢٢٥ هامش ٣٠ . جارسون ج ١ مادة ٣٠٩-٣١١ بند ٨١ .

(٢) فون ليست ٠ ص ٢٢٧ ٠٠ هامش رقم ١ .

(٣) القضاء س ٤ ٠ ص ٢٩١ .

٩٩ - تقسيم :

ونقسم الدراسة فى هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول : ماهية القصد الجنائى والباعث .

المبحث الثانى : موقف القضاء من نظرية انتفاء القصد الجنائى

كسبب لإباحة العمل الطبى .

المبحث الأول

ماهية القصد الجنائى والباعث

١٠٠ - تمهيد وتقسيم :

أرجع القضاء والفقه القديم عدم مسئولية الأطباء إلى انتفاء القصد الجنائى ، وكان ذلك نتيجة مباشرة لخلطهما بين القصد والباعث .

ومن هنا نجد لزاما علينا أن نوضح المقصود بكل منهما ، مردفين ذلك ببيان القصد المطلوب فى جرائم الجرح والضرب . لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول

ماهية القصد الجنائى فى الفقه الفرنسى والمصرى

١٠١ - عناصر القصد الجنائى :

لم يتضمن التشريعان الفرنسى والمصرى تعريفا للقصد الجنائى سيرا على نهج التشريعات الأخرى ، تاركين ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء . وفى هذا الصدد ذهب غالبية الفقه إلى القول بأن القصد الجنائى قوامه عنصران هما ، العلم والإرادة . علم الجاني بعناصر الجريمة ، واتجاه إرادته إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها (١) .

(١) Garraud, Préc. No. 287, P. 572; Garçon, Préc. I.N. 77 et s.

١٠٢ - المنصر الأول وهو العلم :

يتمثل هذا المنصر في علم الجاني بكل واقعة أو تكليف ذي أهمية في بنيان الجريمة ، (١) لذلك ينقسم العلم إلى العلم بالوقائع والعلم بالتكليف .

أولا : العلم بالوقائع :

يعنى انصراف علم جاني إلى كل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة .
فهناك من الوقائع التي يتعين على الجاني العلم بها حتى يعد القصد الجنائي متوافرا لديه . فيجب ان يعلم بان من شأن فعله إحداث الاعتداء على الحق

Merel Et Vitu, Préc. N. 520 et s. P. 664; Jean Libert, Essai Sur la nation de L. intention criminelle, R.S.C, 1938, P. 438 et s. Gug Deltel, de la consideration du but de L. agent comme élément de la responsabilité pénale, Thèse, Toulouse, 1930. P. 30.

ومن الفقه المصري انظر لأستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - النظرية العامة للقصد الجنائي - دار النهضة العربية ، سنة ١٩٧٨ ، رقم ١٤ ص ٥٠ . القسم العام ، سابق الإشارة إليه رقم ٦٢٢ ص ٦٠١ ، وكذلك أيضا شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ١٩٨١ رقم ٢١٢ ص ١٩٨ ، والأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل ، المرجع السابق ص ٣٦٢ ، الأستاذ على بشوى ، المرجع السابق ص ٣٤٥ ، والدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، شرح قانون العقوبات سنة ١٩٣٩ ج ١ ص ٣٣٥ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة في قانون العقوبات - ١٩٥٣ ص ٣٨٧ ، الدكتور محمد مصطفى القللى - في المسؤولية الجنائية ص ٨٠ وما بعدها ، ومقالة بمجلة القانون والاقتصاد ، المنة الثانية ص ٣٢٥ ، الدكتور محمود محمود مصطفى - القسم العام سنة ١٩٦٧ رقم ٢٨٩ ص ٤١٦ ، الدكتور على راشد المرجع السابق ص ٢٩٨ ، الدكتور عبد المهيم بكر سالم - القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن - رسالة - القاهرة ١٩٥٩ ، القسم الخاص رقم ٢٨٥ ص ٦١٧ .

(١) استأذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - سابق الإشارة إليه رقم ٦٢٨ ص ٦٠٥ .

الذى يحميه القانون ، أما إذا كان الفعل بطبيعته لا يحدث اعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، فإن القصد الجنائى يعد مفتقيا ، مثال ذلك إذا كان فعل الطبيب بطبيعته لا يترتب عليه المساس بسلامة الجسد أو إحداث جرح فلا يمكن اعتباره مجنثا لهذا الجرح عن علم وإرادة (١) .

كذلك العلم بزمان ومكان الجريمة ، وإن كان حى الأصل أن المشرع يجرم الفعل دون الاعتداد بمكان أو زمان الجريمة ، إلا أنه فى بعض الأحيان قد يعد المكان أو الزمان عنصرا فى الجريمة ملحقا بالنشاط غير المشروع ، فلا يقرر المشرع الصفة الإجرامية للفعل إلا إذا اقترف فى مكان معين ، مثال ذلك المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات لاتجرم زنا الزوج إلا إذا ارتكب فى منزل الزوجية (٢) .

أما الجرائم التى يعتبر من أركانها أن يرتكب الفعل فى وقت معين الجريمة التى تنص عليها المادة ٧٨ (ب) من قانون العقوبات (٣) ، حيث لاتقع إلا فى وقت الحرب ، كذلك أيضا الجريمة التى تنص عليها المادة ١٦٥ من قانون العقوبات لاتقع إلا فى زمن هياج أو فتنة .

علم الجانى بالصفات التى يتطلبها القانون فيه والصفات التى يتطلبها فى المجنى عليه . (٤) فى بعض الأحيان يتطلب القانون فيمن يرتكب جريمة معينة أن يتصف بصفة معينة ، فالمرأة الحامل لاترتكب جريمة إجهاض نفسها المنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ عقوبات إلا إذا كانت تعلم أنها حامل ، كما

(١) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٥٧ - مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ١١٦ ص ٤٢٨ .

(٢) لايشترط القانون أن يكون منزل الزوجية هو المسكن الذى يقيم فيه الزوج عادة مع زوجته ، إذ يعتبر منزلا للزوجية كل مكان يتخذة الزوج مسكنا بحيث يكون للزوجة أن تشاركه فيه ، ويحى له أن يطلبها للإقامة به (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ - مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٧٢ ص ٦٥٦) .

(٣) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام رقم ٦٤٥ ص ٦٠٩ وما بعدها .

(٤) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى القسم العام رقم ٦٤٦ ص ٦٠٩ .

لا يرتكب كذلك أيضا الشخص جريمة الإجهاض إلا إذا علم أن المجنى عليها حامل .

كما يتطلب الفقه علم الجاني بالمظروف المشددة ، التي تفسر من وصف الجريمة إذ أنها بمثابة إنشاء جريمة جديدة لها عناصرها التي تميزها عن الجريمة في حالتها العادية .

وأخيرا يتطلب توافر القصد الجنائي توقع الجاني النتيجة الإجرامية وهي التي يمددها القانون وفي النطاق الذي يرسمه لها .
ثانيا : العلم بالتكليف (١) :

العنصر الثاني من عناصر العلم ، هو العلم بالتكليف . والتكليف نوعان : تكليف قانوني وتكليف غير قانوني .

التكليف القانوني : ويعني تكليف الوقائع التي تقوم عليها الجريمة بأنها غير مشروعة وفقا لنصوص قانون العقوبات ، إذ يفترض هذا التكليف تطبيق نصوص التجريم أو أحكام الملكية .

أما التكليف غير القانوني : فهو ما كان وضعه متوقفا على تطبيق أفكار اجتماعية . ومن أمثلة هذه الأفكار الفعل الفاضح أو المخل بالحياة .
١٠٣ - العنصر الثاني الإرادة :

وهي تعني قدرة الشخص على الاختيار - في تفكيره وفي سلوكه - بين ارتكاب شيء والامتناع عنه بغير خضوع لمؤثر خارجي (٢) ، أو هي نشاط نفس يصدر عن وعي وإدراك ، فيفترض علما بالغرض المستهدف وبالوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض (٣) .
علاقة الإرادة بالغرض والغاية والمباعث (٤) :

يعد الغرض الهدف القريب الذي تتجه الإرادة إلى تحقيقه، فإذا توافرت

(١) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام رقم ٦٦٢ من ٦٢٢ .

(٢) الأستاذ ع. بدوى المرجع السابق ص ٢٢٩ .

(٣) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام رقم ٦٦٣ من ٦٦٢ .

(٤) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى القسم العام رقم ٦٧٢ من ٦٢٢ .

الإرادة في الفعل دون أن يتوافر القصد إلى النتيجة التي حدثت أو بسبب إحداثها ، فلا تقوم الجريمة العمدية، مثال ذلك إطلاق مقذوف ناري من شخص غافل مختار على صيد ، فيقتل إنسانا أو يصيبه فلا يشكل فعله جريمة عمدية لأن ما ترتب على فعله لم يكن مقصودا . أما الغاية فهي الهدف البعيد والأخير للإرادة ، ويتمثل بلوغها في إشباع حاجة معينة ، أما الباعث فهو عبارة عن الدافع إلى تحقيق الغاية أي إلى إشباع حاجة معينة (١) .

الباعث وأثره في المسؤولية :

المبدأ المستقر عليه في القانون الفرنسي والقانون المصري ، أن الباعث ليس ركنا من أركان الجريمة ، ولا عنصرا من عناصرها ، ولا أثر له في وجود القصد سواء كان تبليلا أو نيميسا ، ظاهرا أم خفيا ، وإن كان للمخاض - إذا شاء - أن يجعل منه عاملا في تقدير العقوبة (٢) .

١٠٤ - تطبيقات قضائية :

اعتنق القضاء مذهب إليه الفقه في هذا الصدد ، إذ قضت المحاكم المصرية والفرنسية بأن القصد الجنائي في جريمة الضرب أو الجرح يتوافر قانونا متى ارتكب الجاني فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم منه بأن هذا الفعل يترتب عليه المماس بسلامة جسم الشخص الذي أوقع عليه هذا الفعل أو صحته . ومتى توافر هذا القصد فلا تؤثر فيه البواعث التي حملت الجاني والدوافع التي حفزته إلى ارتكاب فعله مهما كانت شريفة مملوءة

(١) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني - النظرية العامة للقصد الجنائي ، ص ٢٠٤ . الدكتور مأمون سلامة - قانون العقوبات - القسم الثاني - ١٩٧٩ ص ٣١٠ وما بعدها .

(٢) جارسون م ١ رقم ٧٣ وما بعدها ، جازو الرجيز ن ٩٢ وما بعدها ، الاستاذ أحمد أمين - المرجع السابق ص ٣٤٧ ، والاستاذ علي بدوي المرجع السابق ص ٣٤١ . والدكتور محمود محمود مصطفى - المرجع السابق رقم ٢٨٤ ص ٤٠٦ ، والدكتور أحمد فتحي سرور - المرجع السابق رقم ٢٢١ ص ٥٢٦ ، الدكتور مأمون سلامة - المرجع السابق ص ٣١٠ .

بالشفقة وأبتغله الخير للمصاب (١)

وقد أخذت بعض التشريعات العربية بهذا الرأي ونصت عليه صراحة.
في قوانينها (٢) .

(١) نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٧ ص ٥٨٥ ، نقض ٢٢ مايو سنة ١٩١٥ ، المجموعة الرسمية س ١٧ رقم ٢٤ ص ٥٣ ، ١٨ ديسمبر ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ١٧ رقم ٥٩ ص ٩٩ ، ومجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٦٨ ص ٨٨ ، نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢١٨ ص ٣٦٢ ، نقض ١٩ يونية ١٩٣٠ ج ٢ رقم ٥٧ ص ٤٩ ، نقض ٢ يناير ١٩٣٢ ج ٣ رقم ٧٢ ص ١٠٤ ، ٢٧ نوفمبر ١٩٣٢ ج ٣ رقم ١٧٠ ص ٢١٧ ، ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٣١٨ ص ٤١٣ ، ٢٦ أبريل ١٩٣٧ منشور في ملحق مجلة القانون والاقتصاد ص ٧ رقم ٨٠ ص ٨٩ . إذا اُخذ أن الباحث علم الجريمة ليس مكاناً من أركانها ، فمعتبر توافرت أدلة الإدانة قبل الجاني وجب تطبيق القانون عليه ولو ظل الباحث علم الجريمة مجهولاً . وفي نفس المعنى نقض ٢١ مايو ١٩٦٦ مجموعة الأحكام ص ١٧ رقم ١٣٢ ص ٧١٥ ، الذي قرر أن خطأ الحكم في إثبات الباعث لا يؤثر في سلامة الحكم مادام لم يتخذ دليلاً في الإدانة ، منشور في المجامعة السنة الثامنة والأربعين رقم ١٦٤ ص ٣٠٨ ، نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢٥٢ ص ١٠٤٤ . ومن أحكام النقض الفرنسية في هذا الشأن :

Crim. 2-oct. 1969 Bull. crim. N. 258, Dans le même

Cens. crim 29 Nov. 1972 Ibid, No. 236, Gaz-Pal 1973. I. 109, 24 Février 1977. 817, Obs. G. le vasseur, J.C.P. 1979. II, 9148 note B. Bofean 15 Févr. 1979 Bull. Crim. No. 49.

(٢) نص قانون العقوبات الكويتي في المادة ٤١ فقرة ٢ على أنه « لا عبرة بالباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك » .

والمادة ١٩٢ من قانون العقوبات اللبناني عرفت الباحث بأنه « الدافع هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أي المتبعية المقصود التي يتوخاها » . ونص قانون العقوبات العراقي في المادة ٢٨ على أنه « لا يمتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على »

==

ومجمل القول ان الباعث ليس ركنا من اركان الجريمة ولا عنصرا من عناصرها ، ولا اثر له في وجود القصد الجنائي ، سواء كان نبیلا او ذمیما ، فالقصد الجنائي واحد في الجريمة لا یتغیر بظروف شخص الجاني او المجنى علیه ولا یتغیر بالباعث على ارتكاب الجريمة . (١) ولكن قد يكون للباعث دور في التأثير على القاضي حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقوبة ، فهو يكشف عن مدى خطورة الجاني إذا كان باعته على ارتكاب الجريمة شریرا . فقد يكون سببا لتشدید العقوبة ، كما قد يكون سببا لتخفيفها إذا كان نبیلا شریفا .

و یتضح لنا من كل ما تقدم سواء في مصر او فرنسما ان القصد الجنائي العام لدى الفقه قوامه عنصران هما العلم والإرادة (٢) .

==

خلاف ذلك . وان كانت هذه التشريعات قد اعترفت بدور الباعث في تخفيف العقوبة إذا كان شریفا ، وتشدیدها إذا كان شریرا .
واخذ مشروع قانون العقوبات المصري بهذا الاتجاه فنص في المادة ٢١ على انه لا عبرة بالباعث او الغاية في قيام الممد او الخمد إلا في الاحوال التي ينص عليها القانون . ويكون اثرها في تخفيف العقوبة او تشدیدها طبقا للاحكام الواردة في القانون . (مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٦٦) .

(١) انظر Merle et Vitu المرجع السابق ج ١ رقم ٥٢٢ ص ٦٧٨ ، وانظر في هذا المعنى الدكتور أحمد فتحي سرور . المرجع السابق ص ٥٢٦ ، الأستاذ أحمد امین - المرجع السابق ص ٢٤٧ ، والأستاذ على بنوی المرجع السابق ص ٢٤٢ - جارسون ١٠ ج ١ بند ٢٩٠ فقرة ٦٤-٨٤ تحت المواد من ٢٠٩-٣١١ ، جازو ج ٥ رقم ١٩٨٢ ورسالة Guy Vellei سابق الإشارة إليهما ص ٤٨ ، ٤٩ .

(٢) انظر Merle et Vitu المرجع السابق ص ٦٦٤ ، ٦٦٥ . وقد أكد ذلك المعنى كل من الدكتور مصطفى القلي في تعليقه للتشور بمجلة القانون والاقتصاد ١٠ السنة الثانية ص ٢٢٥ ، والدكتور نجيب حسني في النظرية العامة للقصد ص ٥٢ - سابق الإشارة إليه والقسم الخاص سابق الإشارة إليه رقم ٢١٢ ص ١٩٨ وما بعدها .

==

المطلب الثاني

ماهية القصد الجنائي في جرائم الجرح والضرب

١٠٥ - تعريف القصد :

يتضح لنا ان القصد الجنائي المطلوب في جرائم الجرح او الضرب ، هو القصد الجنائي العام ، وهذا ما يفهم صراحة من نصوص قانون العقوبات المصري (٢٤٠-٢٤٢) ، وقانون العقوبات الفرنسي ٢٠٩-٢١١ ، وبعض نصوص التشريعات الأجنبية (١) . وفي هذا الصدد ذهب فريق من الفقهاء والشراح إلى القول بأن القصد في جرائم الجرح او الضرب هو ارتكاب الجاني فعل الضرب والجرح عن إرادة عالما بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة الجسد لشخص اخر أو صحته (٢) .

وعلى هذا حكم القضاء الفرنسي (٣) والمصري (٤) إذ قضى في ٢٤

M. Guy D. Eli El, «De la consideration du Tout de l'agent comme élément de la responsabilité pénale». Thèse Toulouse, 1930, P. 32.

- (١) انظر المادة ١٢٢ من قانون العقوبات السويسري .
(٢) الأستاذ أحمد أمين - القسم الخاص - ص ٢٤٧ ، انظر في نفس المعنى على يدوي ٠٠ المرجع السابق ٠٠ ص ٢٤٥ - الدكتور محمود نجيب حسني ٠٠ النظرية العامة للقصد الجنائي رقم ١٤ ص ٥١ والقسم العام رقم ٦٢٩ ص ٦٠٥ ، القسم الخاص رقم ٢١ ص ١٩٨ ، والدكتور أحمد فتحي سرور - القسم الخاص رقم ٢٩٧ ص ٥٨٣ .

Chauveau Adolphe et Faustin Hélie «Théorie du Code Pénal» T. 4. N. 1336, P. 34 et s.

- جارو ج ٥ فقرة ١٧٠٨ ، جاروسين مواد ٢٠٩ - ٢١١ فقرة ٥٨ ،
انظر رسالة Mguy Deltel سابق الإشارة إليه ص ٤٢ .
(٣) Lyon, 15-12-1859-D. 1859-87.
(٤) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٢٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٦٨ ص ٦٠٢ ،

تتمتع سنة ١٩٣٢ بأن جريمة إحداث الجروح عمدا لا تتطلب غير القصد العام وهو يتوافر كلما ارتكب الجاني الفعل عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترب عليه المساس بسلامة المجنى عليه وصحته .

المبحث الثاني

موقف القضاء من نظرية انتفاء القصد الجنائي

١٠٦ - الاتجاه القديم لمحكمة النقض المصرية :

تردد القضاء المصرى فى هذه المسألة فاعتنق فى بادئ الأمر مذهب إليه الفقه الفرنسى القديم (١) من أن سبب إباحة الأعمال الطبية أساسه انتفاء القصد الجنائي وتوافر قصد الشفاء لدى المعالج ، لأنه لا يقصد الإضرار بالمرضى بل يهدف إلى شفاؤه .

وتأييدا لهذا الرأى قضت محكمة النقض فى ٢٤ أبريل سنة ١٨٩٧ بتبرئة شخص اتهم بإحداث إصابة نتيجة كبه شخصا بناء على طلبه وبقصده شفاؤه ، استنادا إلى انتفاء القصد الجنائي . إذ قضت فى حكمها فى هذه الدعوى بقولها « إن نتيجة الكى فى هذه الدعوى التى هى بدون جسامه كانت بإرادة المجنى عليه والمحكوم عليه وإن الجرح عمدا على حسب جسامته يقع

٢١ مايو ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٣١٠ ص ١٠٥٦ ، المخامة
السنة الثالثة والأربعون رقم ١٦٤ ص ٢٠٨ ، نقض ٢٧ مايو ١٩٢٥ ،
مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٨٢ ص ٤٨٤ ، ١٢ يونية ١٩٥٠
مجموعة احكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٩٣ ص ٧٢٧ ، ١٥ أكتوبر
١٩٥٧ س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ ، نقض ١٦ أكتوبر س ١٢ رقم ١٢٩
ص ٨٢٣ ، نقض ١١ أكتوبر ١٩٧١ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ١٢٨
ص ٥٢٠ ، نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٥٢ المخامة السنة الرابعة والثلاثون
رقم ٩٣ ص ٢١٧ .

(١) جازر ٠٠ الطول فى قانون العقوبات - المرجع السابق ج ٥ بن
٢٩٨٥ هامش ٣٠ .

وجارسون ٠٠ المرجع السابق مادة ٣٠٩-٣٣١ بند ٨١ .

تمت طائلة المادتين ٢٢٠، ٢١٩ (١) .

وهنا يتجتم لتطبيقهما ، ليس وقوع الرح فقط . بل يلزم ايضاً وجود سوء القصد لم يتوافر في هذه الدعوى (٢) .

واطرده قضاء محكمة النقض على اعتناق هذا الزأى إذ قضت فى قضية حلاق أجرى عملية فى عنق فتاة وأدين باعتباره مرتكباً لجريمة جرح عمد ، وأن الجريمة جرح خطأ مقررة أن المتهم هو حلاق ممنوع بنص القانون واللوائح من إجراء مثل هذه العملية التى أجراها ، والتى هى أساساً من اختصاص الأطباء والجراحين ، وقد تسبب بإجراء العملية فى جرح المجنى عليها مخالفاً للقانون واللوائح . وبذلك تنطبق على الواقعة المادة ٢٠٨ ، ٢٢٤ ع الحالى وليس المادة ٢٠٦ و ٢٤٢ء الحالية إذ كان قصد الطاعن من إجراء تلك العملية شفاء المجنى عليه وليس القيام بتجربة علمية ، أو إجراء لها عملية جراحية لضرورة ولا لزوم لها . (٣) وفى هذا الحكم استندت المحكمة إلى انتفاء القصد الجنائى لدى الطاعن بتوافر قصد الشفاء فى نفي جريمة الجرح العمد . واعتبر الفعل مكرراً لجريمة جرح خطأ بمخالفة للوائح والقانون ، مما يقطع بانعدام القصد الجنائى لدى الطبيب بتوافر قصد الشفاء لديه واتباعه القوانين واللوائح فى العمليات الجراحية التى يجرىها . وقد استند إلى هذا الزأى قاضى الإحالة فى قضية الطبيب الذى كان يجرى عملية شعرة للمجنى عليه عندما تحرك المذكور فضربه الطبيب على رأسه وصدره بقبضة يده دفعتين وبالكف دفعة واحدة توفى بعدها . وقد قرر قاضى الإحالة أن الحادثة لا تفرج عن كونها جنحة قتل خطأ لانعدام توافر القصد الجنائى لدى الطبيب ، حيث إن القصد الجنائى فى جريمة الجرح أو الضرب يقتضى علم الجانى بالضرر الذى يمكن أن ينشأ عن الفعل المادى الذى ارتكبه كما ذكر جازسون . فى بند ٦٣، ٥٨ تحت مواد ٣١١: ٣٠٩ . ثم أورد أنه قد تبين من ظروف الدعوى أن المتهم ما كان يقصد الضرر بالمجنى عليه . بل كان يقصد له كل الخير بإتجاح العملية التى كان يجرىها

(١) المادتان ٢٢١، ٢١٩ تقابلمان المادتين ٢٤٢، ٢٤١ من قانون العقوبات

المصادر فى ١٩٣٧ .

(٢) القضاء . السنة الرابعة ص ٢٩١ .

(٣) نقض ٢٨ فبراير ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٨ هى ٣١ .

له ، وخلص من ذلك إلى عدم توافر النية الخاصة التى يتطلبها القانون لمثل :
هذه الجرائم ، لذلك قرر أن ما ارتكبه المتهم لا يعد من الجرائم المعسدية
وإحالة القضية باعتبار الواقعة جنة قتل خطأ (١) .

١٠٧ - الاتجاه الحديث لمحنة نقض فى الدعوى السابقة :

وفى هذه دعوى ، عدلت محكمة النقض المصرية عن اتجاهها القديم ،
مؤيدة ماذهب إليه الفقه الحديث بأنه لا عبء للمبوعات النبيلة فى انتقاء
القصد الجنائى (٢) إذ قضت فى ٢١ أبريل ١٩٣١ « بأن النية فى مسائل
الضرب تتطلب علم الجانى بأن ما ارتكبه هو أمر مخالف للقانون يترتب
عليه المساس بسلامة المجنى عليه وصحته » أو بعبارة أخرى أن يكون
الجانى عالما بالضرر الذى يمكن أن ينشأ عن الفعل المادى الذى ارتكبه ،
وأن نية الضرب تكون حاصلة كلما تحرك الفاعل طائعا مختارا فاقوع فعل الضرب
على المجنى عليه عالما أنه فعل فعلا يحظره القانون ، وأن من شأنه المساس
بسلامة المجنى عليه أو بصحته ، أى إيذاء وإيلامه ، وهذا الإيذاء هو الضرر
المقول فى التعريف بضرورة العلم به وقصد إيقاعه لتحقيق توافر النية .
فكلما وجد ضرر يتحقق فيه أنه حاصل بإرادة الفاعل واختياره وقصده
إيذاء مع علمه بأن فعله يحظره القانون ، وأن من شأنه إيلام المجنى عليه
إيلاما شديدا أو خفيفا . فهناك تتحقق النية الجنائية . أما فعل الضرب الذى
لم يحدث لا بإرادة الجانى ولا باختياره فإنه لا يكون إلا من باب الإصابة
الحادثة خطأ ، وأضافت أن الضرر الناشئ عن الضرب لا يتعدى مجرد الإيلام
والإيذاء ، أما ما قد يحدث بعد هذا الإيلام من النتائج الأخرى كالموت أو
العاهة المستديمة ، فليست هى مصداق الضرر المشار إليه فى التعريف ،
وإنما هى أضرار تبعية قرر القانون مسئولية المتهم عنها وإن لم يردها ولم
يتوقع حصول شئ منها . وقد أيد الدكتور محمد مصطفى القللى ماذهب
إليه الحكم فى تعليقه عليه مجلة القانون والاقتصاد ، وأرجع ماوقع فيه
قاضى الإحالة من خلط بإحلال الباعث محل القصد الجنائى إلى العبارة التى

(١) نقض ٢١ أبريل ١٩٣١ ٠٠ المحاماة س ١٢ رقم ١١٥ من ١٩٧ .

(٢) انظر المراجع والأحكام سابق الإشارة إليها فى هذه المسألة .

استخدمها جارسون في تعريفه للقصد (١) ، وإن كان مع ذلك يرى أن يتخذ الطبيب من الوسائل التي تمنع تحرك المريض شريطة ألا يخرج عن الأصول الطبية المتعارف عليها في علم الطب ، فإذا لم يلجأ إلى استخدام هذه الوسائل ، وضرب المريض لمنع التحرك بقصد إجراء العلاج أو إتمام العملية بدلا من استخدام الوسائل الطبية فإنه يكون إغفالا لقواعد الفن ، ولا يصح أن يترتب عليها إلا مسئولية عن جريمة غير عمدية (٢) .

١٠٨ - **تقييمنا لهذا الرأي :**

للتأكيد مذهب إليه الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القلبي عندما ربط بين الغاية التي توخاها الطبيب وهي علاج المريض وإتمامه العملية من هذا الضرب وانتفاء قصد الجنائي لديه لنفي مسئولية عن جريمة عمدية . وهذا خلط كما أوضحنا بين الباعث أو الغاية والقصد ، لأنه كما انتهينا لاثبات البواعث أو الغايات في توافر القصد الجنائي أيا كانت نبيلة أو نسيمة .

كما أننا لانتفق مع مذهب إليه الدكتور القلبي بقوله : فالمرضى وقد دخل في دور العلاج يضع جسمه تحت تصرف الطبيب ليعمل على شفائه .

ويضحي القانون في سبيل الشفاء بما قد يصيب المريض من آذى وقتي ، جرحا كان أو ضربا . بل إن الصحيح في وأيقا أن رضاه المريض بإفضاع نفسه للطبيب مشروطا بالأ يخرج الطبيب في علاجه عن الأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها في علم الطب ، وأن يتوافر لدى الطبيب قصد شفائه من مرضه ، ولا يترتب على العلاج الأم أشد من الأمة أو نتائج ضارة . ولكن إذا خرج عن هذه الأصول يكون قد أخل بالعقد المبرم بينه وبين المريض ، كما أنه يكون قد ارتكب فعلا يؤثمه القانون ولا يبيحه ، فمن ثم استتقت مسئولية وعقابه . إذ أن لكل علم أصوله وقواعده ووسائله التي يجب اتباعها واحترامها ، ولا يضحي القسانون بها في سبيل تحقيق غاية أخرى ، لأن النتيجة المنطقية التي تقضي بها هذه القواعد هي تحقق الشفاء للمريض - إذا أراد الله ذلك - وفقا لأصول وقواعد العلم ووسائله المعروفة ، ووفقا للمجرى العادي للأمر دون تعرضه لأي إيذاء

(١) Il suit de là que l'intention exige la connaissance du préjudice de fait material.

(٢) الدكتور محمد مصطفى القلبي - تعليق على حكم منشور بمجلة القانون والاقتصاد - السنة الثانية ص ٢٢٥ .

بدنيا ، أو نفسيا- بقصد تحقق الشفاء أو إتمام العملية التي لم تتأكد نتيجتها بعد ، والتي قد يتسبب هذا الفعل بالنسبة لها فى نتيجة أسوأ مما تحققه العملية ، كما ظهر لنا فى القضية المشار إليها ، إذ ترتب على فعل الطبيب وفاة المجنى عليه لاشفاؤه .

١٠٩ - أما بالنسبة لانهاء القصد الجنائى :

فقد كان لمحكمة النقض قديما (١) وحديثا (٢) موقف واحد اطرده قضاؤها عليه ، هو انعدام القصد الجنائى إذا كان الفعل بطبيعته لا يترتب عليه عادة حدوث جرح ولا يؤدى بطبيعة الحال إلى الإضرار بالمريض وفقا للمجرى العادى للأمور . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض فى قضية اتهم فيها شخص بإسخال قسطرة فى قبل مريض يشكو من الام عند التبول ، وليس من طبيعة هذا الفعل إحداث جرح إلا أنه ترتب على إدخالها بطريقة غير فنية إصابته بجروح فى الكتانة ومقدم الفبل ، ونشأ عن الجرح تسسّم دموى غفن ادى إلى الرفاة . وطلبت النيابة العامة معاقبته على إحداث جرح عمد . إلا أن محكمة النقض قررت عدم توافر القصد فى الواقعة لأن القسطرة المستعملة من جانب المتهم لم تكن بطبيعتها تؤدى إلى إحداث جرح بالمجنى عليه ، وإنما الجرح حدث نتيجة علم احتياطة فى استعمالها ، وتكون الجريمة القتل خطأ . كما قضت محكمة النقض كذلك أيضا بانتفاء القصد الجنائى بقولها « متى كان الثابت أن الجانى لم يتمد الجرح وأنه أتى فعلا لا يترتب عليه عادة حصول الجرح ثم نشأ عن هذا الفعل جرح يسبب سوء العلاج أو بسبب آخر ، فلا يمكن اعتباره محدثا لهذا الجرح عن عمد . وكل ماتصح نسبته إليه فى هذه الحالة أنه تسبب بخطئه فى هذه الحالة أنه تسبب بخطئه فى إحداث هذا الجرح » (٣) .

(١) نقض ٢٧ مايو ١٩٣٥ - مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨٢ ص ٤٨٤ ، المعاماة س ١٦ رقم ٢٢ ص ٤٦ ، المجموعة الرسمية س ٣٧ رقم ٨ ص ١١ .

(٢) نقض ١٦ ابريل ١٩٥٧ - مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١١٦ ص ٤٢٨ .

(٣) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٥٧ - المعاماة س ٢٨ رقم ٣٦٤ ص ٨٥٨ .

==

١١٠ - وايضا في الموضوع :

من خلال دراستنا لنظرية انتفاء القصد الجنائي كسبب لإباحة العمل

الطبي ننتهي إلى النتائج الآتية : -

أولا : أن القصد الجنائي المتطلب في جرائم الضرب أو الجرح أو ابتداء المولد الضارة هو القصد العام ، يتولفركلما ارتكب الجنائي:فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم منه بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه الذي أوقع عليه هذا الفعل دون الاعتداد ببوارعته.

ثانيا : أن الباعث أو الغاية من الفعل لايعدان عنصرين أو ركنين من أركان الجريمة ومن ثم يكون القصد الجنائي متوافرا من الناحية القانونية لدى الطبيب ولو كان الباعث على عمله هو ابتغاء الخير للمريض أو تلبية لرغبته، إذ أنه يعلم بأن فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسده مما قد ينتج عنه ألم أو جرح .

ثالثا : أن القصد الجنائي لدى الطبيب يكون منتفيا إذا كان فعله بطبيعته أو وفقا للأصول الطبية أو المجرى العادى للأمور لا يؤدي إلى المساس بسلامة جسم المريض أو صحته .

ومن كل ماتقدم نخلص إلى أن نظرية انتفاء القصد الجنائي لاتعسد بذاتها سببا لإباحة الأعمال الطبية ، والقول بغير ذلك لايمكن التسليم به ويفتح الباب على مصرعيه بإباحة الأعمال الطبية والتعرض لأجسام المرضى وغيرهم من البشر ممن هم ليسوا بأطباء ، مما يهدد النظام القانونى لهذه المهنة وما وضعت الدولة من تشريعات لحماية صحة المواطنين فى أن تكون هذه الأعمال صادرة ممن تخولهم الدولة الحق فى التعرض لأجسامهم

=

مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١١٦ من ٤٢٨ . وكانت وقائع تلك الدعوى أن المتهم قام بتمريض مريض المجنى عليها لم يكن مقصودا بها إحداث جرح وأن استعمال المروء على هذا النحو ليس من طبيعته حدوث الجرح ، وأن الجرح إنما نشأ عن خطئه فلا يمكن القول بعد ذلك بتوافر القصد الجنائي .

استناداً إلى الإجازة العلمية التي حصلوا عليها والتي على أساسها خول لهم هذا الحق بناء على ترخيص بمزاولة المنهه٠٠

كما أن الصحيح في رأينا هو أن قصد العلاج والشفاء وحده مستقلاً بذاته لا يعد سبباً لإباحة الأعمال الطبية ، وإنما هو مجرد شرط من الشروط التي تطلبها القانون لمشروعية هذه الأعمال لا ينتج أثره إلا بتوافر الشروط الأخرى .

الفصل الثالث

ترخيص القانون

١١١ - تقسيم :

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نبحث في أولهما موقف الفقه من ترخيص القانون ، وثانيهما موقف القضاء من ترخيص القانون كأساس للمشروعية ، ثم أخيرا رأينا في الموضوع .

المبحث الأول

موقف الفقه من ترخيص القانون

كسبب لمشروعية العمل الطبي

ذهبت غالبية الفقه المصرى والفرنسى إلى القول بأن أساس مشروعية العمل الطبي مرده إلى إرادة الشارع الذى خول للأطباء حق التمريض لأجسام مرضاهم استنادا إلى أمر القانون أو ترخيص القانون . ولهما نفس الأثر من حيث إباحة الفعل سواء فى القانون الجنائى أو غيره من فروع القانون الأخرى . مثال ذلك القوانين المنظمة للمهن الطبية والتى تخول للأطباء والجراحين الحق فى التعرض لأجسام البشر بأفعال تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أو اتاها أشخاص غيرهم ، ليس لهم هذا الحق ، استنادا إلى المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصرى (١) . والمادة ٢٢٧ من قانون

(١) الأستاذ أحمد أمين . شرح قانون العقوبات الأهلى - القسم الخاص . الطبعة الثانية ١٩٢٤ ص ٢٩٢ .

وفى نفس المعنى انظر الأستاذ على بدوى - المرجع السابق ص ٤٠٢ - الدكتور مصطفى السعيد - الأحكام العامة فى قانون العقوبات - الطبعة الرابعة - ١٩٦٢ ص ١٨٢ ، والدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى السعيد - شرح قانون العقوبات المصرى الجديد ١٩٢٩ ص ٤٢٢ ، جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية - ج

كما ضمنت بعض التشريعات الأجنبية والعربية نصوصها ما يحوى هذا المعنى إذ نص قانون العقوبات البلجيكى على أن أمر القانون يعد

١ رقم ١٢٥ من ٥٣٩ ، الدكتور محمد مصطفى القليل - فى المسؤولية الجنائية ١٩٤٨ من ٢٢٧ ، وكذلك أيضاً تعليق على حكم محكمة النقض فى مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية - العدد الثانى من ٣٢٥ والاستاذ محمود إبراهيم إسماعيل - القسم الخاص ١٩٥٥ من ٤٤٧ الدكتور على راشد ، القسم العام من ٥٥١ واستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - رقم ١٧٩ من ١٨٢ ، كذلك أيضاً للمؤلف أسباب الإباحة فى التشريعات العربية من ١١٨ الدكتور محمود محمود مصطفى - القسم العام ١٩٦٧ من ١٦٦ - كذلك أيضاً مقالة ٠٠ مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية - مجلة القانون والاقتصاد - السنة الثامنة عشرة ١٩٤٨ من ٢٨٠ ، ومقالة - مركز الأطباء فى التشريع الجنائى للدول العربية - مؤتمر المسؤولية الطبية - جامعة قاريونس - بنى غازى ليبيا - ١٩٧٨ من ٢ وفى نفس المعنى مقال الأستاذ مصباح محمود محمود ٠٠ المؤتمر سابق الإشارة إليه من ٨ •

(١) André Décoque; «Le droit pénal» 1971 P. 313, Pierre

P. 351 et s.

Bouzat : «Traité de droit pénal et de criminologie ». Tom. I. 1970,

Von Liszt . . . «Traité de droit pénal allemand». T.I, P, 227,

Jacque Barricand; «Le droit pénal» 1973. P. 125, Robert Vouin,

Jacque Léaute : «Droit pénal et procédure pénale 3ed 1969, P. 66 et s.

Jean Larguier : Droit pénal général et procédure pénale

1977, P. 25.

G. Levasseur, «sur la responsabilité pénale du médecin». Voir le médecin face aux risques et à la responsabilité.

— Garçon. E, Code pénal annoté, Art 309 No. 80.

— Garraud, R. Traité. Théorique du droit pénal français 1935

V. No. 1885.

سببا لإيحاء أفعال تعد من قبيل الجرائم إذا ارتكبها غير الأشخاص المرخص لهم بذلك . (١) (المادة ٧٠ من قانون العقوبات البلجيكي) .

المبحث الثاني

موقف القضاء من ترخيص القانون

كسبب لمشروعية العمل الطبي

وتأييدا لما ذهب إليه الفقه ، قضت المحاكم المصرية والفرنسية في الكثير من أحكامها بذن الطبيب أو الجراح لايمد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا لأن قانون مهنته - اعتمادا على شهادته الدراسية - قد رخص له في إجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى ، وبهذا الترخيص وحده ترتفع مسؤوليته الجنائية عن فعل الجرح . (٢)

(١) Jean Paul Doucet : Précis de droit pénal général. 1976. P. 143 et s.

ومن التشريعات الأجنبية والمصرية التي نصت على ذلك التشريع السويسري في المادة ٣٢ ، والتشريع السوري في المادة ١٨٥ والتشريع اللبناني في المادة ١٨٦ ، والتشريع الكويتي في المسود ٢٦-٣١ ، والتشريع العراقي في المادة ٤١ والتشريع الأردني في المادة ٦٢ .

(٢) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٦٨ ص ٦٠٢ ، ونقض ٢٣ أكتوبر ١٩٢٩ ج ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ ، نقض ٢٨ مارس ١٩٣٨ ج ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ ، نقض ٤ يناير ١٩٣٧ ج ٤ رقم ٣٤ ص ٣١ ، ١٢ يونيو ج ٤ رقم ٤٠٧ ص ٥٧٦ . ٢٧ مارس ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤ ، ١٥ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ . ٢٧ أكتوبر ١٩٥٨ ، س ٦ رقم ٢٠٨ ص ٨٤٩ نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٣٢ ١٣ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ونقض ٨ يناير ١٩٦٨ س ١٩ ص ٢١ ، ٢٠ فبراير

١١٢ - نقيمتا لهذا الرأي :

لا يمكن التسليم بما ذهب إليه غالبية الفقه والقضاء المصرى والفرنسى من أن ترخيص القانون يعد بذاته أساسا لمشروعية العمل الطبى ، ولكن الصحيح فى رأينا هو ماذهب إليه البعض من الفقه المصرى من (١) أن ترخيص القانون لا يعد سببا لمشروعية العمل الطبى ، وإنما أساسا مشروعية العمل الطبى هو الإجازة العلمية التى على أساسها يمنح الطبيب الترخيص بمزاولة المهنة بالإضافة إلى توافر الشروط الأخرى وذلك للأسباب الآتية :

١ - أن الغاية من الحصول على الترخيص كشرط لمزاولة مهنة الطب سواء فى القانون المصرى أو الفرنسى هى التثبت والتأكد من الشروط والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح الترخيص - خلافا لما ينص عليه المشرع الأمريكى من أن شرط ممارسة مهنة الطب بالإضافة إلى الدبلوم هو اجتياز الاختبارات الأخرى - والتى تشكل مخالفتها جريمة مستقلة وفقا للمادة ١١ من قانون المهن الطبية المصرى ، والمادة ٣٧٢ من قانون المهن الطبية الفرنسى لا اثر لها فى شأن مشروعية العمل الطبى ولا تتعلق بمشرعية العمل الطبى من قريب أو بعيد .

٢ - مادام الذى أجرى العمل طبيا يحمل الإجازة العلمية ، وكان العمل فى حدود الحد . ولم يفرض عن الغاية منه ، ومرضاه المريض ، وعلى هذا قضت المحاكم المصرية فى الكثير من أحكامها بأن معالجة المتهم للمجنى

==

س ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤ ، نقض ١١ مارس ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٢ ، نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ س ٢ رقم ٢٦٠ ص ٦٩٨ ، والذى قرر أن مسئولية الصيدلى عن عملية الحقن مسئولية عمدية .
ومن أحكام المحاكم الفرنسية فى هذا الصدد ، نقض فرنسى أول يولية ١٩٣٧ ، مسيرى ١٩٢٨-١-١٩٢٢ وتعليق Tortat
فى دالوز الأسبوعى ١٩٢٧ ص ٥٣٧ ، السين ٦١ مايو ١٩٢٥ دالوز ١٩٣٦-٢-٩ ، إكس ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧-٢-٤١ ، ليون ٢٧ يونيو ١٩١٣ دالوز ١٩١٤-٧٣ وتعليق Lalou ، ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ دالوز ١٨٥٩-٣-٨٧ .

(١) الدكتور على راشد - المرجع السابق ص ٥٥٢ .

عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من قانون مزاولة المهن الطبية (١) .

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب ، وإنما يبيح قانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد والأوضاع التى نظمها القوانين واللوائح (٢) .

ولزيادة البيان نسوق هذا المثال لإيضاح الفارق بين ما استقر عليه الفقه والقضاء رأينا فى هذه المسألة :

لو فرضنا أننا بصدد طبيبين ، الأول يحمل ترخيصا بمزاولة مهنة الطب ، والثانى لا يحمل ذلك الترخيص ، وأجرى كلاهما عملية جراحية فى حدود الحق المخلول له والغاية منه ، فإن أعمال الطبيب الأول ولو ترتب عليها إصابة أو وفاة تكون إصابة خطأ أو قتلا خطأ ، أما الطبيب الثانى فإذا كانت نتيجة عمله مماثلة للأول ، فإنه يسأل عن إصابه عمدية أو قتل عمدى .

والصحيح فى رأينا أنه لامجال للتفرقة بين الطبيب الأول والثانى ، وخاصة أن كلا منهما يحمل المؤهل الذى يحمله الآخر ، وأجرى عمله فى حدود الحق المخلول له بمقتضى مهنته ، ولم يتجاوز الغاية منه ، وكان بناء على رضاه المريض ، فمن ثم يجب أن يكون وصف الفعل واحدا فى حالة الإصابة أو الوفاة بالنسبة لهما ، إذ أنه من المستقر عليه قانونا أن ترخيص القانون لا يغير وصف الجريمة .

خلاصة ما تقدم :-

أولا : أن الترخيص بممارسة المهنة فى مصر وفرنسا لا يتطلب سوى الإجازة العلمية ، وهو ما توافر فى الطبيب الثانى خلافا لما يقضى به المشرع

(١) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٢١١ من ٧٨٦ ، نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٤٦ من ٢٥٤ .

(٢) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ من ٩٠٤ .

في الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث إن شرط الحصول على ترخيص ممارسة مهنة الطب ليس هو الإجازة العلمية فقط ، إنما هو الإجازة العلمية مع اجتياز الاختبارات الأخرى . وفي ظل هذا التشريع يمكن القول بأن جزاء تخلف ترخيص القانون أن يكون عمل الطبيب مكونا لجريمة عمدية ، لأن العلة من الترخيص تختلف عن العلة في التشريع المصري والفرنسي والتي تتمثل في مجرد التأكد من الحصول على المؤهل العلمي فقط ، وتعتبره قرينة على كفايته . خلافا للمشرع الأمريكي الذي لا يعتد بالشهادة العلمية في ذاتها وإنما يتطلب اجتياز الطبيب اختبارات أخرى للتأكد من كفاءته وكفايته لممارسة هذه المهنة .

ثانياً : أن ترخيص القانون من وجهة نظرنا لا يغير من وصف الجريمة . فتكون غير عمدية لمن يحملها ، وعمدية لمن لا يحملها فالترخيص بالسلاح مثلاً لا يغير وصف فعل القتل من جريمة عمدية إلى غير عمدية بالنسبة لمن يقدل بسلاح مرخص لأن ذلك شرط تنظيمي بحث تضع الهيئة المختصة شروطه دون تدخل من الهيئة التشريعية .

ثالثاً : كما أن الأحكام الخاصة بتنظيم مهنة الطب وشروط ممارستها صريحة في تحريم مزاوله مهنة الطب على من لا يحمل المؤهلات العلمية والشهادات الدراسية (١) . دون غيرهم من حاملي الشهادات الدراسية والمؤهلات العلمية ، بمعنى أنه يجب في رأينا لمشروعية عمل الطبيب أن تتوافر صفة الطبيب والمؤهلات العلمية بالإضافة إلى الشروط الأخرى التي نصت عليها المادة ٦٠ والتي يتطلبها القضاء والفقه وأشرنا إليها آنفاً .

وأخيراً نجد بنا في هذا الصدد أن نطرح السؤال الآتي - هل إذن القانون الذي يحصل عليه الطبيب استناداً إلى مؤهلاته العلمية يعطيه مطلق الحق في التعرض لأجسام البشر دون أي ضابط آخر ، كما ذهب الفقهاء والقضاء في أنه أساس مشروعية العمل الطبي (٢) أم هو نسبي ؟ .

-
- (١) الأمر العالي الصادر في ٨ فبراير ١٨٨٦ ، والقانونين رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠ ، ٦٦ لسنة ١٩٢٨ وقرار وزير الداخلية الصادر في ١٣ يونية ١٨٩١ ، وقانون مزاوله المهن الطبية رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ .
- (٢) الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، ص ٥٥٢ .

إن المنطق السليم والعدالة يرفضان قبول ترخيص القانون سبباً للإعفاء من كل مسئولية وتبرير كل أعمال الطبيب حتى ولو كانت تتضمن إساءة لاستعمال حقه . فلا يمكن أخذ هذه النظرية على إطلاقها بدعوى أن الطبيب يستند على حصوله على الدبلومات من أجل أن يمارس في المجتمع وظيفة أساسها الثقة في حالات يظهر فيها عدم الثقة .

إن الرأي الذي يتفق مع المنطق والعدالة :

هو أن ترخيص القانون - كما أوضحنا سلفاً - لا يعد بذاته سبباً لمشروعية العمل الطبي ، ولكن يجب أن تتوافر الشروط العامة التي نصت عليها المادة ٦٠ عقوبات . بالإضافة إلى شرط خاص قضى به العرف ويتطلبه القضاء في غالبية أحكامه وهو ترخيص المريض للطبيب بمباشرة العمل الطبي .

رابعاً : كما أن ترخيص القانون بمزاولة مهنة الطب ، يعد كاششفاً لحق الطبيب في ممارسة المهنة ، لامتثالنا لهذا الحق ، وهذا ما أكدته قضاء النقض المصري في أكثر أحكامه من أن أساس منح الترخيص بمزاولة المهنة هو الإجازة العلمية التي يحصل عليها الطبيب .

الفصل الرابع

الضرورة العلاجية ومشروعية العمل الطبي

١١٣ - مفهوم الضرورة العلاجية :

ظهر اتجاه حديث فى الفقه يرمى إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية تأسيسا على توافر الضرورة العلاجية . ويرى أصحاب هذا الرأى انه بالرغم من توافر عناصر المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات الفرنسى فى عمل الطبيب ، إلا ان الطبيب يكون بريئا من كل عمل يترتب عليه جرح المريض مادام ذلك تحتمه ضرورة المباشرة العادية لنفن الطبى والضرورة العلاجية من أجل شفاء المريض ، ومادام حاصلها على ترخيص القانون (١) . كما ذهب فريق من الشراح (٢) إلى ابعاد من ذلك بالقول بان الضرورة العلاجية هى المعيار الاساسى لإباحة كل عمل طبى ، ويكون تقديرها راجعا إلى الطبيب تحت رقابة القضاء . كما وضع فى ذلك عدة ضوابط يجب على الطبيب مراعاتها فى تحديد توافر ضرورة القيام بالعمل الطبى هى : -

١ - أن يكون العمل الطبى مطابقا للمبادئ الأولية فى العلم .

٢ - أن تكون الضرورة مؤسسة على مجموعة من المعارف الإكلينيكية والنفسية والمعنوية المتعلقة بالمريض .

٣ - وجوب فهم الضرورة بمعنى خاص عندما تكون عمليات التجميل ضرورية بسبب ماتسببه التشوهات والإصابات من الام نفسية للمريض قد تدفع به إلى الانتحار ، مع وجوب الاعتداد بالمقارنة بين مخاطر

(١) Jean Pennau : «La responsabilité médicale» 1977. P. 134.

(٢) M.F. Heger et P. Glorieux «De nécessité un critère de l'acte médical» le congrès int. de morale médicale, pairs 1955 II, P. 77.

العلاج والنتائج المترتبة عليه (١) .

ولقد خلص أصحاب هذا الرأى إلى أن الطبيب لا يكون له الحق فى القيام بأى عمل لا يكون ضروريا بالنسبة للمريض وليس له مصلحة فيه ، وأن معيار الضرورة هو معيار أساسى لإباحة كل عمل طبي .

١١٤ - نقصد المعيار :

لا نتفق مع ما ذهب إليه هذا الرأى للأسباب الآتية : -

أولا : أن حالة الضرورة ظرف عام له معناه فى القانون الجنائى . والاعتداد بالضرورة العلاجية كمعنى خاص وكسبب لإباحة كل عمل طبي . هو إهدار للقوانين واللوائح المنظمة لهذه المهنة ، والسماح بدخول اشخاص من غير ذوى الصفة بارتياح هذه المهنة دون أن يكونوا مؤهلين لها .

ثانيا : أن الاعتداد بهذا الرأى فيه إهدار لإرادة المريض . وهى من المبادئ التى لا شك فيها . والتى لايسمح بالتغاضى عنها . وإن كان فى رأينا أن الضرورة وفقا للمعيار العادى ، تكون سببا لعدم مسئولية الطبيب إذا تعذر الحصول على رضاء المريض او رضاء من ينوب عنه شرعا وتوافرت حالة الاستعجال والشروط الأخرى تحقيقا لمصلحة المريض وحفاظا على حياته ، دون أن تكون الضرورة سببا عاما لإباحة كل عمل طبي .

ثالثا : أن نظرية الضرورة - فى رأينا - لاتصلح سببا عاما لإباحة كل الاعمال الطبية . وإنما تصلح - استثناء - سببا لإباحة العمل الطبى فى حالة الاستعجال خروجا على شرط توافر رضاء المريض كشرط لإباحة العمل الطبى .

ويتضح مما سبق قصور نظرية الضرورة كمسبب لمشروعية العمل الطبى .

M.F. Heger et P. Glorieux.

(١) انظر

مقاله عن ، الضرورة معيار للعمل الطبى . المؤتمر الأول لأخلاقيات الطب . باريس ١٩٥٥ ج ١ ص ٧٥ وما بعدها .

Mme: Vielles : Le respect de la personne du malade dans

l'acte médical. Thèse, Nancy 1956. P. 43.

Et voir M. Perreau : Elément de jurisprudence médical, Paris.

1909, P. 45.

١١٥ - تقييمنا للنظريات السابقة :

هذا ويعد أن انتهينا من عرض النظريات الفقهية والقضائية التي قيل بها لتبرير مايجريه الطبيب على جسم الإنسان من أفعال تعبد من قبيل جرائم الجرح أو الضرب إذا اتاهما شخص عاды .

يمكننا القول أنه لايمكن الاعتماد بأية من النظريات السابقة على وجه الاستئلال في تبرير إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية .
فنظرية رضاء المريض :

قامت على أساس أن رضاء المريض سبب لمشروعية مايجريه الطبيب على جسم المريض ، إلا أنه من المستقر عليه الآن في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، أن رضاء المجنى عليه لايعذر قانونيا في مفهوم المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري ، ولافي مفهوم المواد ٢٢٩،٢٤٧ من قانون العقوبات الفرنسي .

ونظرية انتفاء القصد الجنائي وتوافر قصد الشفاء :

كانت ثمرة الخلط بين الباعث والقصد كعنصر مستقل من عناصر الجريمة ، لاينفي نبل الباعث أو شرف الغاية ، ومن ثم لايعذر قصد الشفاء ميبا بذاته لمشروعية مايجريه الطبيب من أفعال الجرح أو الضرب ، إذ أنه من المستقر عليه الآن أن نبل الباعث لاينفي الركن الشرعي ولا القصد الجنائي في الجريمة ، ويظل فعل معاقبا عليه .

أما نظرية ترخيص القانون :

فبالرغم ما تنفرد به من تأييد الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، إلا أننا لانستطيع الأخذ بها على إطلاقها ، بدعوى أن الطبيب يستند على ترخيص القانون من أجل أن يمارس في المجتمع وظيفة أساسها الثقة في حالات يظهر فيها عدم الثقة ، ويتعسف في استعمال حقه ، ويأتى أفعالا تعد في حقيقتها جرائم جنائية .

فالمنطق والعدالة يرفضان التسليم أو قبول ترخيص القانون بذاته سببا لإعفاء الطبيب من كل مسؤولية ، ولايسوغ القول بأن إذن القانون أساس لمشروعية كل أعمال الطبيب حتى ولو كانت إساءة لاستعمال حقه أو تعسفا فيه .

وبالنسبة لنظرية الضرورة العلاجية :

فهى - فى رأينا - لاتعد سببا عام لإباحة الأعمال الطبية ، لأن حالة الضرورة ظرف عام له معناه فى القانون الجنائى ، والاعتداد بالضرورة العلاجية كمعنى خاص وسبب لمشروعية العمل الطبى ، هو إهدار للقوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب ، وإن كانت تعد - استثناء - سببا لإباحة أعمال الطبيب إذا تعذر الحصول على رضاء المريض أو من ينوب عنه ، متى توافرت حالة الاستعجال خروجاً على شرط رضاء المريض .

وامام قصور كل من النظريات السابقة ، فى تبرير مشروعية العمل الطبى تبرز لدينا فكرة المصلحة الاجتماعية ، كأساس لمشروعية العمل الطبى ، لما تحققه من مزايا افترقت إليها أى من النظريات السابقة . لذلك سوف نخصص الفصل التالى لعرض فكرة المصلحة الاجتماعية كأساس لمشروعية العمل الطبى .

الفصل الخامس

المصلحة الاجتماعية

١١٦ - فكرة المصلحة الاجتماعية (١) :

استمد الفقه فكرة المصلحة الاجتماعية من المبادئ العامة في الدين والقانون ، وما استقرت عليه أحكام القضاء وتقاليده المجتمع ، ولئن كانت المصلحة الاجتماعية على هذا النحو فإنها تختلف من دولة لأخرى ومن زمن لآخر . وفقا لهذه المبادئ والقيم السائدة في كل مجتمع إلا أن غايتها لا تختلف من دولة لأخرى أو من زمن لآخر ، وهي احترام القوانين وتحقيق المصلحة العامة والمحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع ، حيث نجد الإجهاض في بعض الدول الأوربية لايتعارض مع المصلحة الاجتماعية أو المبادئ الأخلاقية ويجيزه القانون ، خلافا للدول الإسلامية التي تحرم الإجهاض لمعارضته للدين والقيم الأخلاقية ، ويشكل جريمة يعاقب عليها القانون في هذه الدول .

١١٧ - المصلحة الاجتماعية كمعيار لمشروعية العمل الطبي :

ولئن كانت وظيفة الطبيب في أصلها وظيفة اجتماعية غايتها تهدئة الالم المرض أو تخفيفها أو الشفاء منها ، فإن عمل الطبيب في حقيقته يكون منطويا على مصلحة اجتماعية تهدف أساسا إلى المحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع للقيام بأعباء وظائفهم الاجتماعية التي يفرضها عليهم المجتمع ، تحقيقا للمصلحة العامة .

(١) الدكتور حسنين عبيد . مقال فكرة المصلحة في قانون العقوبات
المجلة الجنائية القومية - ١٩٧٧ - العدد الثاني المجلد السابع عشر
ص ٢٣٧ وما بعدها .

- الدكتور عادل عازر مقال - مفهوم المصلحة القانونية .
المجلة الجنائية القومية . ١٩٧٢ - العدد الثالث المجلد الخامس عشر
ص ٢٩٢ وما بعدها .

١١٨ - مقتضيات المصلحة الاجتماعية :

وتقتضى المصلحة الاجتماعية ، ان يكون عمل الطبيب فى إطار تلك القواعد التى وضعها المشرع لممارسة مهنة الطب ، وان يحترم إرادة الإنسان وحياته ، وهذا يحقق مصلحة المريض فى البقاء والمجتمع فى المحافظة على صحة أبنائه وحياتهم .

ومن ثم يكون عمل الطبيب مشروعا مادام يستهدف تحقيق تلك المصلحة التى يقرها القانون ، وتضع حدودها القيم الاجتماعية والدينية السائدة فى المجتمع . أما إذا كان العمل الطبى خارجا عن القانون ، مثلما يأتى شخص عملا هو فى طبيعته طبى ولكنه لا ينطوى على احترام للقواعد التى وضعها المشرع لممارسة مهنة الطب ومنها شرط الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة ، فيكون عمله من حيث الشكل غير مشروع حتى ولو توافرت له المعلومات الموضوعية أى ان يكون جاء مطابفا للوصول العلمى الى الطب او الطبيب الذى يجرى إجهاضا خارج حادث الإجهاض اعلاجى أو حالات الضرورة (١) ، وكذلك ايضا من يجرى تعظيما لامرأة او رجل دون وجود مصلحه اجتماعيه وعلاجيه تبرره ، او الجراح الذى يجرى عمليه تجميل دون توافر غاية الشفاء او مصلحة اجتماعيه فى ان يظل الافراد محتفظين بآوارهم انفسى . فانه يسأل عن اعماله مسؤوليه عمليه لانتهاء المصلحة الاجتماعية (٢) .

وخلاصه القول - هى ريبا - ومن المثقف عليه فقها وقضاء أنه لاخلف على مصلحة الاجتماعيه بين المزدواجين ، ان غايتها - كما اوضحنا سلفا - تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع معا ، (٢) وهذا المعنى اكدته نصوص

(١) قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى - سابق الإشارة إليه مادة ٢١ .

(٢) لمفاسير - المسؤولية الجنائية للاهتباء - مقاله سابق الإشارة إليها ص ١٤٣ .

(٣) وتأكيدا لهذا المعنى يذكر الإمام الغزالي « بان المصلحة تعنى المحافظة على مقصود الشرع . ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو ان يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتصم حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الاصول فهو

==

قانون لائحة اداب وميثاق شرف مهنة الطب المصرى فى مادتها الثانية
نقولها : « الطبيب فى موقع عمله الخاص أو الرسمى مجند لخدمة المجتمع
من خلال مهنته. وبكل إمكانياته وطاقاته فى ظروف السلم والحرب » .
وكذلك ايضا عاجات به نصوص قانون اخلاقيات مهنة الطب فى
فرنسا فى المادة الثانية ، من ضرورة احترام شخص الإنسان وحياته ، وفى
المادة السابعة من ذات القانون بحظرها إجراء أى عمل طبى دون موافقة
المريض (٢) .

ومن اهم التطبيقات التشريعية لهذا المعيار قديما ، التطعيم الإجبارى
ضد الأوبئة والأمراض المعدية وحديثا نقل الدم ونقل وزرع الأعضاء
البشرية .

وبناء على ما تقدم ، فإن انتفاء المصلحة الاجتماعية فى عمل الطبيب
بترتب عليه عدم مشروعية هذا العمل ويشكل جريمة عمدية . ومن ثم يكون
العمل مشروعا إذا كان غايته تحقيق مصلحة اجتماعية .

١١٩ - تقييمنا لفكرة المصلحة الاجتماعية :

ومما سبق نخلص إلى أن فكرة المصلحة الاجتماعية - فى رأينا - تعد
بذاتها سببا لمشروعية العمل الطبى ، لما تميزت من مزايا تفوق إليها أى من
النظريات السابقة ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا : أن المصلحة الاجتماعية تصلح أساسا لمشروعية بعض الأعمال
الطبية التى تعد فى نظر الفقه والقضاء غير مشروعة لتجسدها من قصد
العلاج أو الشفاء ، ومن أمثلة هذه الأعمال اقتطاع وزرع الأنسجة والأعضاء
البشرية من شخص حى إلى آخر مريض لما تحققه من مصلحة اجتماعية
تصور على المصالح الشخصية والفردية ، وهى المحافظة على صحة وحياة

==

مفسدة ودفعها مصلحة « الإمام أبو حامد محمد الغزالى - المستصفى
فى علم الأصول - القاهرة سنة ١٩٣٥ - ج ١ - ص ١٢٩ ومابعدا .
(٢) انظر المواد ٧،٢ من قانون اخلاقيات مهنة الطب الفرنسى - سابق
الإشارة إليه .

الفراد المجتمع ، وتاكيدا لسمعة التضامن الاجتماعى بين افرادة •

ثانيا : كما ان المصلحة الاجتماعية تفرض على الكافة واجب احترام القوانين واللوائح السائدة فى المجتمع ، ومن ثم تفرض على الطبيب احترام القوانين واللوائح الخاصة بممارسة المهنة وقواعدها ، وهذا يحقق الغاية من ضرورة الحصول على ترخيص القانون لممارسة المهنة •

ثالثا : ولما كانت المصلحة الاجتماعية تهدف إلى المحافظة على صحة وحياة افراد المجتمع ، لذلك توجب على الطبيب احترام القواعد والأصول الطبية ، التى يترتب على اتباعها تحقيق الشفاء للمريض ، والمحافظة على الصحة ، وهذا يحقق كذلك أيضا الهدف من تطلب توافر قصد العلاج أو الشفاء لدى الطبيب •

رابعا : وأخيرا ، تفرض المصلحة الاجتماعية على الكافة واجبا عاما يخلص فى مراعاة احترام حق الإنسان فى الحياة ، وفى التعبير عن إرادته. وبذلك تكون العلة من ضرورة توافر رضاء المريض بالعمل الطبى متحققة فى فكرة المصلحة الاجتماعية التى تلقى على عاتق الطبيب واجب احترام حرية وإرادة المريض فى اختيار العلاج •

ولهذه الاعتبارات مجتمعة تعد المصلحة الاجتماعية فى ذاتها - من وجهة نظرها - المعيار الواجب الإتياع فى العصر الحديث لإباحة الأعمال الطبية ، وتشجيعا للتقدم العلمى المستمر من أجل صالح البشرية ومحافظة على صحة وحياة افراد المجتمع •

الباب الثالث

شروط مشروعية العمل الطبي

١٢٠ - تمهيد وتقسيم :

بعد أن عرضنا في الباب السابق للنظريات والآراء التي قال بها الفقه والقضاء في شأن مشروعية العمل الطبي ، وما انتهينا إليه في هذا الموضوع من قصور أى منها في تبرير مشروعية العمل الطبي ، أو إسناد مشروعيه إلى نظرية واحدة ، لذلك نرى أن مشروعية العمل الطبي - من وجهة نظرنا - تقتضى توافر أربعة شروط ، نعرضها على النحو التالى :

الفصل الأول : الشرط الشكلى ترخيص القانون

الفصل الثانى : الشرط الموضوعى اتباع الأصول العلمية فى الطب *

الفصل الثالث : الشرط العرفى رضاء المريض *

الفصل الرابع : الشرط الشخصى قصد العلاج أو الشفاء *

وعلى هذا تنقسم دراستنا فى هذا الباب إلى أربعة فصول ، مخصصين لكل شرط من الشروط السابقة فصلا على حدة *

الفصل الاول

الشرط الشكلي : ترخيص القانون

١٢١ - تمهيد :

لايسمح القانون في بعض الاحوال باستعمال بعض الحقوق التي تمس حياة الأشخاص أو مصالحهم إلا لمن تتوافر فيه شروط وصفات معينة . ومن هذه الحقوق التي اولاهها فقهاء الإسلام والمشرع الوضعي أهمية خاصة ، واشترط فيمن يزاولها شروطا معينة ، الحق في مزاولة مهنة الطب ، لما لهذه العمل من خطورة ، إذ أن عمل الطبيب في مختلف تخصصاته يمارس على صحة وحياة البشر ، بل وعلى أجسادهم (١) . لذلك تطلب المشرع أن يكون من يزاول هذا الحق على قدر من الكفاية العلمية والفنية يطمئن إليها المشرع ، بالإضافة إلى توافر بعض الصفات فيمن يقوم باستعمال هذا الحق ، وذلك تحقيقا للمصلحة التي استهدفها المشرع من تقرير هذا الحق .

١٢٢ - تقسيم :

نقسم دراستنا إلى مبحثين ، ندرس في أولهما شروط الترخيص في التشريعين الفرنسي والمصري . وفي ثانيهما جزاء عدم الحصول على ترخيص بمزاولة مهنة الطب .

المبحث الاول

شروط منح الترخيص في التشريعين الفرنسي

والمصري

١٢٣ - شروط منح الترخيص لمزاولة مهنة الطب في التشريع الفرنسي : يتطلب المشرع الفرنسي لممارسة مهنة الطب توافر شروط ثلاثة (٢)

(١) G. Levasseur : La responsabilité du médecin «le médecin face aux risques et la responsabilité». P. 138.

(٢) انظر المواد ٢٥٦-٢٦٠ من قانون الصحة العامة وكذلك أيضا المادة

نعرض لها على النحو التالي :

الشرط الأول : الحصول على دبلوم الدولة في الطب :

نص المشرع في المادة ٢٥٦ الفقرة الأولى من قانون الصحة العامة ،
على ضرورة الحصول على دبلوم الدولة في الطب من الجامعات الفرنسية
كشرط أساسي لممارسة مهنة الطب • *Diplôme d'Etat*

استثناء :

ومع ذلك استثنى المشرع الفرنسي طائفتين من الأطباء من شرط الحصول
على دبلوم الطب من فرنسا وهما :

١ - **وعليا دول السوق الأوروبية المشتركة :**

أجاز المشرع الفرنسي للأطباء الحاصلين على دبلومات أو شهادات
طبية صادرة من دول السوق الأوروبية المشتركة قبل ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٦
ممارسة مهنة الطب في فرنسا ، بناء على شهاداتهم الدراسية بشرط أن
يكونوا حاصلين على شهادة تثبت مزاولتهم لمهنة الطب في دولهم خلال ثلاث
سنوات في الخمس سنوات الأخيرة لإعلان الشهادة (١) •
أما الطائفة الثانية •• فخاصة بطلبة كلية الطب (٢) :

{ ٢٣ }

الأولى من قانون أخلاقيات مهنة الطب •• سافاتييه • المطول في القانون
الطبي - سابق الإشارة إليه •• رقم ١٧ وما بعدها ، المرشد في ممارسة
المهن الطبية - نقابة الأطباء سابق الإشارة إليه ص ٧١ وما بعدها ،
والمؤتمر الطبي الأول لأخلاقيات المهنة ص ١٠٣ ، انظر *Derobert*
المرجع السابق ص ٨ وما بعدها •
انظر كذلك :

M. Agarnier : Le délit d'exercice illegal de la médecine. Thèse, Paris, 1938, P. 107 et s.

- (١) انظر التعديل التشريعي للمادة ٢٥٦ فقرة ٢ •• أدخل بالمادة الثانية
من القانون رقم ١٢٨٨-٧٦ في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٦ « المرشد
لممارسة المهن الطبية في فرنسا » - سابق الإشارة إليه ص ٧٢ •
(٢) المادة ٢٥٩ التي أدخلت بالمادة ٢٥ من القانون رقم ٧٢-٦٦ في ٢١

إن إجاز المشرع الفرنسي فى المادة ٣٥٩ لطلبة كلية الطب بصفة عامة تقسيم المساعدة داخل المستشفيات العامة ، وكذلك أيضا المستشفيات الجامعية ، أما بالنسبة للطلبة الناجمين فى السنة الثانية ، فترخص لهم المشرع بمزاولة مهنة الطب فى حالات الأويمة ، وفى حالات الحلول الطبى . وكذلك أيضا بالنسبة للطلبة الذين أنهى المرحلة الثانية ، إجاز لهم إجراء الحلول محل الأطباء فى الإجازات الصيفية ، ويكون ذلك فى حدود ثلاثة أشهر قابلة للتجديد بعد أخذ رأى مجلس النقابة للإقليم .

كما إجاز المشرع لوزارة الصحة فى الحالات السابقة وإذا كانت حاجة الصحة العامة تتطلب ذلك ، السماح للطلبة كلهم أو بعضهم بممارسة مهنة الطب بعد أخذ رأى مجلس النقابة .

الشرط الثانى : الجنسية :

قضت الفقرة الثانية من المادة ٣٥٦ من قانون الصحة العامة أنه لايجوز ممارسة مهنة الطب فى فرنسا ، إلا لمن يتمتع بالجنسية الفرنسية ، أو رعايا المغرب وتونس ، أو رعايا دول السوق الأوربية المشتركة .

استثناء :

أورد المشرع الفرنسي ، استثناء على هذا الشرط إذ إجاز لرعايا الدول التى تسمح للأطباء الفرنسيين أو رعاياها بالعمل فيها ، التى بينها وبين فرنسا اتفاقيات دولية تقضى بالسماح لهم بالعمل على أراضيها ، وذلك بعد إجراء امتحان معادلة للشهادة العلمية ، والحصول على تصريح من وزير الصحة بممارسة المهنة .

الشرط الثالث : القيد بسجل الأطباء :

كما تطلب المشرع الفرنسي توافر شرط شكلى لممارسة مهنة الطب فى فرنسا ، وهو ضرورة القيد بسجل نقابة الأطباء ، إلا أن المشرع استثنى من هذا الشرط طائفتين هما :

==

يولية ١٩٧٢ والمعدل بالمادة «١» من القانون ٧٥-١٢٨٢ فى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٥ . المرشد لممارسة المهن الطبية - سابق الإشارة إليه ص ٧٤ .

الطائفة الأولى :

الأطباء والجراحين الذين يعملون فى القسوات المسلحة ، وكذلك العاملون فى خدمة الدولة أو المجالس المحلية ، ولا يقومون بالممارسة الخاصة لمهنة الطب .

الطائفة الثانية :

الأطباء رعايا دول السوق الأوروبية المشتركة فاستثناهم المشرع من القيد بتقابة الأطباء ، ماداموا كانوا يمارسون مهنة الطب فى دولة عضو فى السوق الأوروبية المشتركة .

١٢٤ - شروط منح الترخيص لمزاولة مهنة الطب فى التشريع المصرى :

نص المشرع المصرى فى المادة الثانية من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب على ضرورة توافر شروط أربعة فحين يزاوُل مهنة الطب فى مصر نذهبنا وفقا لأهميتها على النحو التالى : -

الشرط الأول : الإجازة العلمية : -

لقد تطلب المشرع الحصول على درجة البكالوريوس من الجامعات المصرية ، وكذلك قضاء سنة فى التدريب الإجبارى على ممارسة المهنة لكى يعطى له القانون الحق فى الحصول على الترخيص بمزاولة المهنة (١) .

وقضت محكمة النقض إعمالا لذلك بأن الإجازة العلمية هى شرط الترخيص الذى تطلبت القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاومتها فعلا (٢) .

استثناءات :

وقد أورد المشرع المصرى استثناء على هذا الشرط خاصا بالحاصلين

(١) المادة الثانية من القانون ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب .

(٢) نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤ .

على دبلوم اجنبى او درجة علمية تعادل البكالوريوس ياحقيتهم بعد قضاء فترة التدريب الإجبارى واجتياز الامتحان المنصوص عليه فى المادة الثالثة من ذات القانون فى القيد بسجل وزارة الصحة وممارسة مهنة الطب .

الشرط الثانى : الجنسية :

اشترط المشرع فيمن يمارس مهنة الطب فى مصر أن يكون ممتنعا بالجنسية المصرية نظرا لما تقتضيه مزاولة هذه المهنة من القيام بأفعال تعد من قبيل الجرائم الماسة بسلامة الجسد ، وكذلك تسمح لمن يمارسها بالموقف على استمرار الحياة الخاصة للمرضى .

استثناء :

ومع ذلك أجاز المشرع لرعايا الدول التى تسمح للمصريين بمزاولة مهنة الطب ، وكذلك ايضا الأجانب الذين التحقوا بأحدى الجامعات المصرية قبل العمل بأحكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٨ بممارسة مهنة الطب فى مصر .

الشرط الثالث : التسجيل :

تطلب المشرع فيمن يمارس مهنة الطب فى مصر ضرورة تسجيل الشهادة الدراسية الحاصل عليها بسجل وزارة الصحة .

الشرط الرابع : القيد :

وضع المشرع شرطا أخيرا لممارسة مهنة الطب وهو القيد بنقابة الأطباء البشريين بعد تسجيل الشهادة الدراسية بسجل الأطباء بوزارة الصحة .

استثناء خاص بالمصلحة العامة :

واستثناء من القاعدة العامة فى ممارسة مهنة الطب فى مصر أجاز المشرع فى بعض الظروف وما تقتضيه المصلحة العامة السماح لبعض الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم الشروط التى ذكرناها سلفا بممارسة مهنة الطب فى مصر وذلك على النحو المبين بالمادة التاسعة من ذات القانون والتى جرى نصها على النحو التالى : -

يجوز لوزير الصحة العمومية عند حدوث الأوبئة فى أحوال الأخطار

العامّة أن يسمح بصفة استثنائية ولمدة التي تتطلبها مخافحة هذه :لاويته
والاخطار لأطباء لاتتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى
بالقيام بالأعمال الطبية التي يؤذن لهم بمباشرتها ، * ويجوز له بعد اخذ
رأى مجلس نقابة الأطباء البشريين أن يرخص لطبيب لاتتوافر فيه الشروط
المنصوص عليها في المادة الأولى في مزاولة مهنة الطب في مصر للمدة
اللازمة لتأدية ماتكلفه به الحكومة على الا تجاوز هذه المدة سنتين قابلتين
لتجديد مرة واحدة إذا كان هذا الطبيب من المشهود لهم بالمتفوق في فرع
من فروع الطب ، وكانت خدماته لازمة لعدم توافر أمثاله في مصر .

ويجوز له أيضا ان يرخص للأطباء الذين يعينون اساتذة او اساتذة
مساعدين في إحدى كليات الطب المصرية في مزاولة مهنة الطب مدة خدمتهم
ولو لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى .

وبين لنا من هذا النص ان المشرع اجاز لأطباء لاتتوافر فيهم الشروط
المنصوص عليها في المادة الأولى بالقيام بالأعمال الطبية في ثلاث حالات
هي :

الحالة الأولى : هي حالة الأويته * **والحالة الثانية :** هي ما تقتضيها
المصلحة العامة * **والحالة الثالثة :** حالة الأطباء الذين يعينون اساتذة او
اساتذة مساعدين في إحدى كليات الطب المصرية ولاتتوافر فيهم شروط
مزاولة مهنة الطب وفقا للقانون المصري ، وعلى سبيل المثال الاساتذة
الأجانب ذوو الخبرات النادرة للاستفادة بخبراتهم في علاج الأمراض
باستخدام الاساليب العلمية الحديثة غير المألوفة .

المبحث الثاني

جريمة الممارسة غير المشروعة في التشريعين الفرنسي والمصري (جزاء الإخلال بشرط ترخيص القسانون)

١٢٥ - تقسيم :

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في الأول جريمة الممارسة غير المشروعة في التشريع الفرنسي أما الثاني فنخصصه للتشريع المصري .

المطلب الأول

جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب في التشريع الفرنسي

نص المشرع الفرنسي صراحة في المادة ٢٧٢ من قانون الصحة العامة على جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، وحدد العناصر المكونة للجريمة . وممن تقع :

١٢٦ - عناصر جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب :

١ - الركن المادي :

تطلب المشرع الفرنسي لقيام جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، قيام الشخص غير المرخص له بمزاولة مهنة الطب بممارسة أحد الأعمال الطبية من فحص أو تشخيص أو علاج ، أو أي عمل طبي آخر منصوص عليه في قانون المهن الطبية ، وفي قائمة الأعمال الطبية الصادرة من وزير الصحة مرتين على الأقل . إذ أن المشرع قد إشتراط لتوافر الركن المادي ، أن يأتي الشخص أي فعل من أفعال الممارسة غير المشروعة على وجه الاعتقاد أو الاستمرار .

وإن ارتكاب الشخص لمثل هذه الأعمال مرة واحدة لا يكفي لقيام الركن

المادى فى جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الضبط (١) .

فليس بالضرورى ان يقوم الشخص بعلاج أكثر من مريض ، وإنما يكفى لقيامه علاج مريض واحد على وجه الاستمرار ، فالشخص لا يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، إلا إذا قام على وجه الاعتقاد (٢) أو الاستمرار (٣) بإقتيان أحد الأعمال الطبية المنصوص عليها وغير المرخص له بمباشرتها .

ب - الركن المعنوى :

لاتعد جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب فى القانون الفرنسى من الجرائم التى تطلب المشرع لقيامها توافر سوء النية أو القصد الخاص ، وإنما تقع الجريمة بتوافر القصد العام لدى الجانى ، أى توافر علم الجانى ان فعله من عداد الأعمال الطبية المنصوص عليها فى قوانين مزاوله مهنة الطب ، أو قائمة الأعمال الطبية التى لايجوز له القيام بها لعدم حصوله على ترخيص بمزاولةها ، واتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل على وجه الاعتقاد أو الاستمرار دون حصوله على ترخيص القانون للقيام بمثل هذه الأعمال .

١٢٧ - ممن تقع جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ؟

نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧٢ من قانون الصحة العامة على ان يكون مرتكباً لهذه الجريمة كل شخص لا تتوفر فيه الشروط التى نص عليها القانون لممارسة مهنة الطب فى فرنسا ، والتى اشرنا إليها سلفاً . ويمكن تقسيم هؤلاء الأشخاص إلى الفئات الآتية :

١ - اشخاص لا يحملون دبلوماً فى الطب .

٢ - الأجانب ، هم الذين يحصلون على دبلوم فى الطب ، ولا يحملون الجنسية الفرنسية . ولان ضمن رعاياها .

(١) Crim. 14 Avril, 1919. S. 1923-1-135; 17 Oct., 1936-D.H. 1936-542.

(٢) Crim. 4 Déc. 1962-B-C, 1962, N. 334; Crim. 3-12-1953 B.C., N. 334; Crim. 30-3-1954 B.C., N. 129. P. 266.

(٣) Nancy. 26 Nov., 1925. S. 1926-2-121.

٣ - أطباء ممنوعون من ممارسة مهنة الطب ، تنفيذاً لجزاء تأديبي

٤ - أطباء يحملون دبلوماً في الطب في غير تخصص عملهم *

٥ - أطباء يمارسون مهنة الطب دون التسجيل بنقابة الأطباء *

كما أضاف المشرع - إلى هذه الحالات - تعديلاً تشريعياً للمادة السادسة من القانون رقم ٧٦-٢٨٨ ، والمكمل بالمادة الرابعة من القانون ٧٨-٦١٥ في ٢١ مايو سنة ١٩٧٨ والذي قضى بأن يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب ، من يمارس الأعمال الطبية دون الالتزام بالالتزامات والشروط المنصوص عليها في القانون الأخلاقي *

ونود أن ينهج المشرع المصري نفس النهج ، وينص في قانون مزاوله

مهنة الطب على مثل هذا النص *

١٢٨ - تطبيقات قضائية :

قضت محكمة النقض الفرنسية في شأن ممارسة مهنة الطب دون الحصول على دبلوم في الطب بأن كل شخص يقوم على وجه الاعتياد أو الاستمرار بإجراء التشخيص أو العلاج أو العمليات الجراحية ، أو أي عمل آخر منصوص عليه في فائقة الأعمال الطبية ، يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة ٣٧٢ من قانون الصحة العامة (١) *

كما قضت في أحكام أخرى بأن « يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب كل شخص غير حاصل على دبلوم في الطب ، ويجرى علاجاً لأمراض العمود الفقري (٢) أو أي علاج باستخدام المغناطيسية (٣) » *

(١) Crim, 26-11-1966, D. 1966, P. 416, Crim, 24 Juill. 1967.

B.C. 1967, N. 235, P. 548; Crim, 23-11-1967, D. 1968-P, 139; B.C.N, 306, P. 714, Crim, 7-1-1970, D. 1970, Som. P. 78, Crim, 26-11-1971, D, Som. 1972, P. 7.

(٢) Crim, 8-5-1963, B. Crim. 1963, N. 171, P. 347, Et, Crim, 9-1-1974, D. I.R.P. 33.

(٣) Crim, 17 Déc. 18959, D. P. 1860-1-196: 18, Juill. 1884, D.

كما قضت في ٥ أكتوبر ١٩٦٠ بأن يعد وفقا للمادة ٣٧٢ فقرة ٤ مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، كل طبيب يمارس مهنة الطب في فرنسا دون القيد بسجل نقابة الأطباء (١) .

وقضت حديثاً بأن إجراء العلاج النفسى أو التحليل النفسى من شخص غير متخصص يشكل جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة ٣٧٢ من قانون الصحة العامة (٢) .

١٢٩ - عقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة في القانون الفرنسى :

نص المشرع على أن عقوبة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، هي الغرامة من ٣٦٠٠-٣٠٠٠ فرنك وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس من ٦ أيام - ٦ أشهر والغرامة من ١٨٠٠٠ - ٦٠٠٠٠ فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين ، و مصادرة الأدوات المستخدمة فى الجريمة .

المطلب الثانى

جريمة الممارسة غير المشروعة للطب فى التشريع المصرى

١٣٠ - نصصوص القانون :

نص المشرع المصرى فى المادة ١٠ من قانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص على أنه « يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز سنتين ويغرامة لاتزيد على مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الطب على وجه يخالف أحكام هذا القانون » وفى حالة العود يحكم بالعقوبتين معا » .

وفى جميع الأحوال يأمر القاضي بإغلاق العيادة مع نزع اللوحات

==

1885-1-42; 29 Déc. 1900. D.P. 1901-1-529; 30 Oct. 1952. B. C. N. 235; 30-3-1954, D. 1954. 351, Note. F.G; 22-2-1955. D. 1956. 560. S. 1956, 86; 19-6-1957 B.C.N. 305; 24-3-1958, B.C. N. 292.

B. Crim-1960, N. 428. P. 850.

(١)

Crim, 9-2-1978-G. P. 1979-2-11.

(٢)

واللائقات ومصادرة الأشياء المتعلقة بالمهنة ، ويأثم كذلك بنشر الحكم مرة
أو أكثر من مرة فى جريدتين يعينهما على نفقة المحكوم عليه .

كما نص فى المادة ١١ بأنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة
السابقة .

أولاً : كل شخص غير مرخص له فى مزاوله مهنة الطب يستعنى
نشرات أو لوحات أو لافتات أو أى وسيلة أخرى من وسائل النشر إذا كان
من شأن ذلك أن يجعل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق فى مزاوله مهنة
الطب ، وكذلك من ينتحل لنفسه لقب طبيب أو غيره من الألقاب التى تطلق
على الأشخاص المرخص لهم فى مزاوله مهنة الطب .
ثانياً : كل شخص غير مرخص له فى مزاوله مهنة الطب وجدت عنده
آلات أو عند طيبة ما لم يتيت أن وجودها لديه كان لسبب مشروع غير
مزاوله مهنة الطب .

وبين لنا من هذه النصوص أن من يمارس مهنة الطب فى مصر دون أن
توافر فيه الشروط التى نصت عليها مواد هذا القانون ، أو ينتحل لنفسه
لقب طبيب ، أو يستعمل نشرات أو لوحات أو أى وسيلة لتجعل على الاعتقاد
بأنه طبيب ، وكذلك من يحوّل آلات طيبة يقصد مزاوله مهنة الطب
يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز سنتين ، ويفرأمة لاتزيد على مائتى جنيه أو
يلجأ إلى هاتين العقوبتين ، كما شدد المشرع عقوبة الممارسة غير المشروعة
فى حالة العود بوجوب الحكم بالحبس والفرأمة معا .

١٣١ - أوكان جريمة ممارسة مهنة الطب دون ترخيص :

يتطلب المشرع لقيام جريمة الممارسة غير المشروعة المنصوص عليها
فى المادة العاشرة من قانون مزاوله مهنة الطب ، توافر ركنين أحدهما مادى ،
والآخر معنوى نبحثهما على النحو التالى :

أولاً : الركن المادى :

يعد الركن المادى فى جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب
محققاً ، إذا اتى الشخص غير المرخص له بمزاوله مهنة الطب ، أى فعل
من الأفعال المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون مزاوله مهنة الطب ،

والتي تتمثل في إيداء مشورة طبية أو عيادة مريض ، أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادته أو وصف أدوية أو علاج مريض ، أو أخذ عينات من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الأدميين للتشخيص الطبى المعلى بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية، وبوجه عام مزاوله مهنة الطب بأية صفة كانت .

ثانيا : الركن المعنوى :

يتطلب لقيام جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، توافر القصد الجنائى العام لدى مرتكبها ، وهذا يقتضى علم الجانى بأن ما ياتيه من أفعال يدخل فى عداد ما ورد فى المادة الأولى من قانون مزاوله مهنة الطب ، ولايمك حق مباشرتها إلا من كان طبيبا مقيدا اسمه بسجل الأطباء بوزارة الصحة ويجدول نقابة الأطباء ، واتجساء إرادته إلى مباشرة أحد هذه الأعمال .

وهذا هو ما استقر عليه الفقه (١) وحكم به القضاء (٢) من أن أعمال التطبيب والجراحة تكون غير مشروعة ويصال من اتاها عن جريمة عمدية . وعن جريمة الممارسة غير المشروعة للطب ، إلا إذا كان مرخصا له بذلك قانونا وتوافرت الشروط الأخرى الخالصة بمشروعية العمل الطبى ، وقد يكون هذا الترخيص عاما أو خاصا بمباشرة أعمال معينة أو فى حالات خاصة .

١٢٢ - تطبيقات قضائية :

وتطبيقا لما استقر عليه الفقه والقضاء ، قضت محكمة النقض المصرية بإدانة جرحى لمخالفة مشورة الطبيب المهينة فى تذكرة الدواء . بامتناعه عن إعطاء مريض الحقن بمادة (المرطير) مكتفيا بمادة الكالسيوم،

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ، ص ١٨٢ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، مقال ، مؤتمر المسئولية الطبية، ليبيا ، سابق الإشارة إليه ص ٢ .

(٢) من أحكام القضاء نقض ١٨ ديسمبر ١٩٤٤ ، المجموعة الرسمية س ٤٥ رقم ١٠٣ ص ١٧٩ ، نقض ١١ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٣ .

تأسيسا على أن ما حدث من المتهم هو إيداء لمخسورة طبية ، تخرج من نطاق مهنته كممرضى وكان ينبغي عليه أن ينفذ ما أمر به الطبيب المعالج ولكنه باشر علاج المريض بطريقة أخرى (١) .

وفى قضية أخرى ، قررت المحكمة أن معالجة المتهم للمجنى عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة على مواضع الحروق ، وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب ، تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من قانون مزاولة المهن الطبية . (٢)

وفى حكم آخر قضت بمسئولية الصيدلى عن جريمة الجرح العمد لحقنه مريضا دون توافر حالة الضرورة التى توجب ذلك ، وجرى حكمها على النحو الآتى : « لا تقضى شهادة الصيدلة أو ثبوت دراسة الصيدلى لعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب ، وهو ما يلزم عنه مساءلته عن جريمة إدخائه عليه جرحا عمديا » (٣) .

كما قضت محكمة النقض ، « بأن حق القابلة لا يتعدى مزاولة مهنة التوليد دون مباشرة غيرها من الأفعال ، ومن بينها عمليات الفتان التى تدخل فى عداد ماورد بالمادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ ، التى قصرت على من كان طبيبا مقيدا اسمه بسجل الأطباء بوزارة الصحة ويسجل نقابة الأطباء البشريين ، وأجرائها عملية الفتان يكون خروجها عن نطاق ترخيصها ومن ثم تسأل عن جريمة عمدية » (٤) .

(١) نقض ٢٧/١٠/١٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٢٠٨ من ٩٤٩ .

(٢) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٢١١ من ٧٨٦ ، نقض ٢٥ يونيو ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٩٤ من ٧١٧ .

(٣) نقض ١٢/١٢/١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٧٦ من ٩٠٤ ، نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٩ - مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤١٧ من ٥٨٥ ، المجموعة الوسمية س ٤١ رقم ٩٠ من ٢٤٤ .

(٤) نقض ١٨ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ، رقم ٥٩ من ٢٦٢ . وانظر فى نفس المعنى نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٢٦٠ من ٦٩٨ .

وقضت محكمة النقض قديماً بأن « كل شخص لا يحميه قانون مهنة الطب ، ويشتمله بسبب الإباحة ، يحدث جرحاً باخراً وهو عالم بأن هذا الجرح يؤلم المجرع ، يسأل عن الجرح العمى ونتائجه من عاهة أو موت سواء تحقق الغرض الذى قصده بثغاء المجنى عليه أو لم يتحقق » (١) .

وفى حكم آخر حكمت محكمة النقض بأن « من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من جروح وما إليها باعتبارها معتدياً على أساس العمى ، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية » (٢) .

أما بالنسبة لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها فى المادة ١١ من قانون مزاولة مهنة الطب ، لم يتطلب المشرع لقيامها سوى توافر الركن المادى ، المتمثل فى ارتكاب الجانى فعلاً من الأفعال المنصوص عليها فى تلك المادة ، كاستعمال نشرات أو لافتات ، أو وسيلة من وسائل النشر إذا كان من شأن ذلك أن يحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق فى مزاولة مهنة الطب ، أو يتدخل لنفسه لقب طبيب أو غيره من الألقاب التى تطلق على الأشخاص المرخص لهم فى مزاولة مهنة الطب ، أو هيازته آلات أو عددًا طبيبة ، ما لم يثبت أن وجودها كان لسبب مشروع غير مزاولة مهنة الطب . ويكفى لقيام الجريمة مجرد حيازة الآلات أو الأدوات دون وجود سبب مشروع .

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٤٤ ، المجموعة الرسمية ، س ٤٥ رقم ١٠٣ من ١٧٩ ، ونقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٣٢ من ٥٦٧ ، وانظر كذلك جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ج ٥ ، رقم ٤٠٤ من ٨٦٠ .

(٢) نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٤٦ من ٢٥٤ وانظر فى نفس المعنى نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٣٢ - مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٦٨ من ٦٠٢ ، نقض ٤ يناير ١٩٣٧ - مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٤ من ٣١ ، نقض ١٢ يونيو ١٩٣٩ - مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٤٠٧ من ٥٧٦ ، نقض ٢٥ يونيو ١٩٥٧ - مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٩٤ من ٧١٧ ، نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥٧ - مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢١١ من ٧٨٦ .

الفصل الثاني

الشرط الموضوعي : اتباع الاصول العلمية في الطب

١٣٣ - تمهيد :

من المستقر عليه في الفقه (١) والقضاء (٢) الفرنسى والمصرى أن من أهم شروط مشروعية العمل الطبى ، أن يكون العمل الطبى فى حدود القواعد والاصول الطبية التى يعترف بها علم الطب والجراحة ، وأن يتبع الطبيب المبادئ الأساسية فى علم الطب التى يجب على كل طبيب أن يتم بها ، والتى قدل مغالفتها على جهل فاضح باصول العلم وقواعده .

١٣٤ - ماهية الاصول والقواعد الطبية :

اجابت على ذلك محكمة استئناف مصر : بقولها هى تلك الاصول الثابتة التى يعترف بها اهل العلم ولايتسامحون مع من يجهلها او يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم . وليس معنى هذا أن الطبيب يلتزم بتطبيق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء ، فمن حق الطبيب أن يترك له قدر من

(١) Dr. Louis et Jean «La responsabilité civile du médecin»

1978. G.G. P. 50 et s.; J. pouletty. «Intervention à la table rond sur la responsabilité médical» Concours médical. 1970. P. 593.

ومن الفقه المصرى . استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسمى - القسم العام - سابق الإشارة إليه رقم ١٨٢ من ١٨٧ ، الأستاذ على بدوى - المرجع السابق من ٤٠٨ ، الدكتور محمود محمود مصطفى - المرجع السابق رقم ١٠٩ من ١٧١ ومقالة سابق الإشارة إليه مجلة القانون والاقتصاد من ٢٠١ ، الدكتور عنى راشد - المرجع السابق من ٥٥٤ .

(٢) من احكام المحاكم الفرنسبية .

Crim. 18-6-1835. S. 1835-1-401; Crim. 21-7-1862. S. 1862.

1-81.

من احكام المحاكم المصرية : حكم محكمة الجيزة الابتدائية فى ٢٦ .
١٩٢٥ - المحاماة من ١٥ رقم ٢١٦ من ٤٧١ ، مصر الابتدائية فى ٢
مايو سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية من ٢٩ رقم ١١ من ٢٠ .

الاستقلال في التقدير في العمل إلا إذا أثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبي (١) . كما قضت محكمة النقض الفرنسية بضرورة التزام الطبيب بأن يبذل للمريض جهودا صادقة يقظة وبتنقضي غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب (٢) .

كما ذهب الفقه في تعريفه للأصول الطبية إلى القول بأن الأصول الطبية في علم الطب هي الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء ، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي (٣) ، فالطب في تقدم مستمر ، وما كان من النظريات والآراء يعد حديثا يصبح غدا قديما ، بل وقد تعد أخطاء . وقد أوضح الفقه أثر الظروف النفسية والاقتصادية والاجتماعية على استخدام أحدث الوسائل والأساليب الفنية في علم الطب ، فمما لا شك فيه أنه لا يمكن أن يقارن طبيب في دولة متخلفة بأخر في دولة متقدمة علميا (٤) .

١٣٥ - الشروط الواجب توافرها في النظريات والأساليب حتى تعد من الأصول الطبية :

اشتراط الفقه ضرورة توافر شروط معينة في النظريات أو الأساليب العلمية حتى تعد من الأصول الطبية وهي :

- ١ - أن يعلن عن النظرية أو الأسلوب من قبل مدرسة طبية معترف بها على أن يسبق ذلك إجراء تجارب تؤكد نجاحه أو صلاحيته .
- ٢ - يجب أن يمضي وقت كاف لإثبات كفاءة النظرية أو الأسلوب .
- ٣ - إجراء التسجيل العلمي للأسلوب أو الطريقة العلاجية قبل

(١) مصر الابتدائية ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٢ - المحاماة س. ٢٦ رقم ٥٥ ص ١٣١ .

(٢) نقض فرنسي ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨ دالوز ١٩٣٦-٨٨١ .

(٣) Akida, M. «La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence» . Lyon, 1981, P. 109 et s.

Dr. Louis et Jean .Préc. P. 50 et s; Pouletty J., Préc. (٤) P. 593.

استخدامها. على الإنسان (١) .

١٣٦ - تطبيقات قضائية :

قضت محكمة النقض المصرية فى ٨ يناير ١٩٦٨ بىأنه من المقرر أن إبادة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة ، فإذا فرط فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ، ونتيجة تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله (٢) . ولئن كان الاختلاف فى تطبيق الوسائل أو أساليب العلاج التى يختلف حولها الأطباء ، وكذلك أيضاً النظريات والطرق الحديثة التى تكون محلاً للمناقشة من الوجهة العلمية . فإن مسئولية الطبيب الجنائية تكون مفتقة ، إذا نتج عن عمله نتائج ضارة (٣) شريطة أن تكون جهوده خالصة لفسادة المريض وأن تتناسب المزايا المنتظرة مع الخطر من العلاج (٤) .

أما إذا ثبت أن الطبيب قد خرج عن وظيفته الاجتماعية وهى شفاء المرضى وتخفيف الأهم ، أو تعسف فى استعمال الحق الذى منحه له المشرع لعلاج المرضى بارتكابه أفعالا تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها غيره من الأشخاص ، (٥) أو تشكل خطأ جسيماً يدل على جهل تام بمبادئ علم الطب وبأصول تطبيقه ، فزن الطبيب يسأل عن نتائج فعله بوصفها جرائم عمدية أو غير عمدية على حسب الأحوال . مثال ذلك أن يضرب طبيب مريضاً أثناء العملية الجراحية ليمنعه من الحركة فمات (٦) ، أو إذا نقل دماً دون أن

(١) Giesen, D. «La responsabilité civile des médecins par rapport aux nouveaux traitements et aux expérimentations» 1976. P. 83.

وكذلك رسالة الدكتور محمد عقيدة سابق الإشراف إليها ص ١١١ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأحكام السنة ١٩٠ رقم ١٤١ ص ٢١ .

(٣) جارو ج ٥ ص ٤٢٧ ، وحكم محكمة Besançon فى ١٨ ديسمبر ١٨٤٤ - سيري ١٨٤٥-٢-٦٠٢ .

(٤) حواى ١٩ يناير ١٩٣١ - جازيت دى باليه ١٩٣١-٢-٧٧٢ .

(٥) نقض فرنسى ٩ نوفمبر ١٩٦١ الاسبوع القانونى ١٩٦٢-٢٧٧٧ .

(٦) وفى هذه الدعوى أدانت المحكمة الطبيب بجريمة ضرب افضى إلى

يجرى فحوصا اكلينيكية ، (١) أو اغفل ربط الحبل المرى وترك الطفل يغير عناية بعد مولده مع أنه ولد قبل الموعد الماعدى وتسبب ذلك فى وفاته (٢) ، وكذلك يكون مسئولوا إذا اغفل - بعد إجراء عملية استخراج حصوة من المثانة - الدرنفة اللازمة ، وبذلك سهل امتداد التقيع من المثانة إلى البريتون مما أدى إلى وفاة المريض (٣) ، أو إذا أعطى المريض مادة سامة ليربجه بالموت من داء عضال (٤) .

موت ، وتتلخص وقائهما فى أن جراحا كان يباشر عملية الشسعة للمجنى عليه ، وفى خلال إجرائه للعملية تحرك المريض فضربه بقبضة يده مرتين على صدره وبالكف مرة ثالثة على رأسه حتى يحملة على السكوت وعدم الحركة ففضى على حياته .

- (١) استئناف باريس ٢٥ أبريل ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ ص ١٩٠ .
- (٢) جرينويل ٤ نوفمبر ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ ص ٧٩ .
- (٣) الجيزة الجزئية ٢٦ يناير ١٩٤٥ المساماة ص ١٥ رقم ٢١٦ ص ٤٦١ .
- (٤) الدكتور عيد العزيز بدر - رسالة سابق الإشارة إليها ، ص ١٢٣ وما بعدها . وحكم محكمة ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ - دالوز ١٨٥٩ - ٢٨٧ ، جارسون بند ٨٤ تحت المواد ٣٠٩-٣١١ .

الفصل الثالث

الشرط العرفي (شرط رضاء المريض)

١٣٧٠ - تمهيد وتقسيم :

من المستقر عليه في القضاء والفقه المصرى والفرنسى وبين غالبية الأطباء أن الرضاء الحر والواضح المعطى بواسطة المريض الرشيد أو ما ينوب عنه قانونا بعد علمه بشروط التدخل العلاجى وأثاره ، شرط ضرورى لإباحة العمل الطبى ، فلا يكون العمل الطبى مشروعاً إلا إذا رضى المريض به وعلم بأخطاره (١) . وإن كان القانون لم يتطلب شكلاً خاصاً

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد - طبعة ١٩٦٢ ص ١٨٤ الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل - القسم العام ١٩٥٩ - ص ٤٤٧ ، والقسم الخاص ص ٨٤ ، أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام رقم ١٨١ ص ١٨٥ وما بعدها ، وكذلك أيضاً أسباب الإباحة في التشريعات العربية ص ١٢٠ ، الدكتور محمود مصطفى - مسئولية الأطباء الجراحين - مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٨ ص ٢٨٢ ، والدكتور على راشد المرجع السابق طبعة ١٩٧٠ ص ٥٥٤ ،

والدكتور مأمون سلامة المرجع السابق ص ١٨٦ ، والدكتور رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائى - طبعة سنة ١٩٧١ ص ٣٦٩ .

— Andre Decoque : «Théorie général des droit sur la per-
sonne». Thèse. Paris. 1957. N. 360.

— R. et J. Savatir, Auby et Péquignat, «Traité de droit médi-
cal» No. 258. Garraud et Laborde, La Coste «Le rôle de la volonté
du médecin et du patient quant au traitement médical et à l'inter-
vention chirurgicales» Rév. gén. dr; 1926. P. 129 et s., 192 et s. Ma-
zeaud et Tunc, «Traité théorique et pratique de la responsabilité
delictelle et contractuelle» 5ème éd. T. I. No. 511. R. Savatir. Op.
Cit. P. 184.

— Roger O. Dalcq : Sur quelles bases l'absence du consente-
ment du malade engage t-elle la responsabilité civile du médecin.
P. 302.

==

في الرضاء فقد يكون صريحا أو ضمنيا ، إلا أن غالبية الأطباء والقانونيين يتطلبون أن يكون رضاء المريض مكتوبا . والعلة في تطلب شرط الرضاء مرجعها حق الإنسان في حصانته الشخصية التي تمتد لكل مظاهرها سواء النفسية أو العقلية أو الجسمية ، والتي تجعل كل تصرف من الطبيب لا يكون مشروعا إلا برضاء المريض ، فلا يجوز أن يرغم شخص على تحمل المساس بتكامله الجسدى ، ولو كان ذلك من أجل مصلحته ، وهذا ما اقرته كثير من النظم القانونية المقارنة (١) .

==

— Gombaut A. «Consentement éclairé et responsabilité professionnelle», Rév. Concours, médical, 4-3-1972. P. 1893; Henri Anrys : «La responsabilité médicale» 1974-P. 59.

— Gérard meteau : «Essai sur la liberté Thérapeutique du médecin.» 1973. P. 18; Mme. Vielle, «le respect de la personne du malade dans l'acte médicale» Thèse-Nancy. 1956; P. 37 et s.

— J. Honorat, «l'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile» th. Paris, 1969 No. 53, Dr. Simon «Le respect de la personne humaine, la responsabilité et l'expertise médicales dans l'antiquité hébraïques»-actes 2e-congrès int-moral-méd. II. P. 313.

— P.J. Doll «Les recetes application jurisprudentielles de l'obligation pour le médecin de renseigner le malade et de recueillir son consentement éclairé» G.P. du 16. 7. 1972, Doct. 428; liberté du malade «Bull. Ordre. 1972. 93 et s.; Trib. biège 30-7-1890 M.P. 1891, 21281; Req. 28-1-1942. D. 1942, 63; civ. 1, 27-10-1953, D. 1953, 658; Nice 16-1-1954 D. 1954. 178; civ. 8-11-1955. J.C.P. 1955. 9014-Obs. R. Savatier; Civ. 1, 19-1-1966. D. 1960, 266 17-11-1969; D. 1970-85; Aix 16-4-1981, D. 1982 information 274, 275; Civ. 229-1981 Bull Civ. No. 268 P. 233; Lyon 18-1-1981 D. 1982 inf. 274.

M. Puis Muller : Les droits personnels du malade bases (١) et limites de la pratique médicale. (actes 1e congrès int-morale méd. 1955; II. P. 177.)

==

ففى إنجلترا لا يستطيع الطبيب إجراء أى علاج على المريض دون رضا صريح وحر منه ، إلا فى حالات الضرورة أو فقدان الوعي أو عدم وجود الوالدين فى بحالة ما إذا كان المريض طفلا ، وإذا لم يجد الطبيب من ينوب قاتونا عن المريض ، كان عليه أن يوازن بين الأضرار والفوائد التى تعود عليه من العلاج (١) .

وهذا هو الوضع فى بلغاريا ، إلا أنهم فى حالة عدم وجود من ينوب عن المريض فى الحالات الخطرة يكون الرضاء مفترضا ، وإذا كان طفلا ورفض والداه تدخل الطبيب توقع عليهم عقوبة جنائية (٢) .

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نعرض فى أولهما لوقف التشريع المصرى والفرنسى من ضرورة توافر شرط رضا المريض لإباحة العمل الطبى . ونبحث فى الثانى ماهية الشروط التى تطلبها الفقه والقضاء فى رضا المريض ، وأخيرا نتكلم عن اثر تخلف الرضاء فى تكليف مسئولية الطبيب الجنائية .

J. Brunhes: Accidents thérapeutiques et responsabilité-1970 note I, P. 71; Dieter: La responsabilité civile des médecins O. P. 84.

— Drs, Vassilova et P. Rouptchéva : consentement du malade à l'opération. (2e congrès Int-morle-méd-11-P. P. 335 et s.)

N. Leigh Taylor : La responsabilité Juridique des médecins en Angleterre : Deuxième congrès de morle médicale 2ème partie P. 102.

وكذلك أيضا فى نفس المعنى ص ٣٣٥ .

Drs. R. Vassilova et P. Rouptchéva : «Consentement du malade à l'opération» (٢)

منشور فى المؤتمر الثانى للطب الأخلاقى ص ٢٢٧ وما بعدها كما جاء على هذا النحو قرار ديوان التدوين القانونى رقم ١٩٧٣/١٧٥ وتعليقات السلوك المهنى بدولة العراق « مؤتمر المسئولية الطبية ، بجامعة قارينوس - ليبيا ١٩٧٨ » .

المبحث الاول

موقف التشريعين المصرى والفرنسى من ضرورة توافر شرط رضا المريض لإباحة العمل الطبى

١٣٨ - التشريع المصرى :

لم ينص المشرع المصرى على ضرورة حصول الطبيب على رضا واضح وحر من المريض قبل إجراء العلاج أو التدخل الجراحى سواء فى قانون المهن الطبية أو قانون انبيات مهنة الطب ، وإن كان ذلك مستفادا ضمنا من القواعد العامة فى القانون .

١٣٩ - التشريع الفرنسى :

نص المشرع الفرنسى فى قانون اخلاقيات مهنة الطب فى المادة السابعة منه على ضرورة احترام إرادة المريض كلما أمكن ذلك .

وفى حالة عدم استطاعة المريض التعبير عن رأيه يجب اخذ رأى اقاربه عدا حالة الاستعجال أو الضرورة (١) .

كما نص ايضا فى المادة ٤٦ من ذات القانون على انه فى حالة إجراء الطبيب علاجاً للقاصر أو عديم الأهلية يجب عليه أن يحصل على رضا والديه أو من يمثلهم شرعاً ، وإذا لم يمكنه ذلك يجب أن يعطى العناية الضرورية ، وإذا كان القاصر يستطيع أن يعبر عن رأيه يجب على الطبيب أن يلتزم به فى الحدود الممكنة (٢) .

Art 7, La volonté du malade doit toujours être respectée (١)
dans toute La mesure du possible.

«Lorsque le malade est hors d'état d'exprimer.. Volonté ses proches doivent sauf urgence ou impossibilité être prévenue et informée.

«Art 43» Un médecin appelé à donner des soins à un (٢)
mineur ou à un incapable majeur doit s'efforcer de prévenir les parents au le représentant légal et d'obtenir leur consentement.

En cas d'urgence, ou si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires si l'incapable peut émettre un avis, le médecin doit en tenir compte dans toute de possible.

المبحث الثاني

ماهية الشروط التي يتطلبها الفقه والقضاء في رضاء المريض

١٤٠ - تمهيد وتقسيم :

قبل بحثنا للشروط التي قال بها الفقه والقضاء لمشروعية رضاء المريض ، يمكننا أن نعرف الرضاء بأنه التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل - أو من يمثله قانونا - قادر على أن يكون رأيا صحيحا عن موضوع الرضاء . ويجب أن يكون صادرا عن حرية يغير إكراه أو غش ، وأن يكون صريحا ومحل مشروعا (١) .

بعد ذلك نقسم دراستنا لهذا المبحث إلى ثلاث مطالب ، مخصصين لكل شرط مطلباً على حدة .

- المطلب الأول : الشرط الاول . . أن يكون رضاء المريض حراً .
- المطلب الثاني : الشرط الثاني . . أن يكون الرضاء صريحا .
- المطلب الثالث : الشرط الثالث . . أن يكون موضوع الرضاء مشروعا وصادرا ممن له صفة .

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام رقم ١٨٢ من ١٨٧ ، أسباب الإباحة في التشريعات العربية من ١٢٠ .
الأستاذ علي بدوي - الأحكام العامة في القانون الجنائي سنة ١٩٣٨ من ٤١١ وما بعدها ، والدكتور محمود محمود مصطفى ، مقال عن مسئولية الأطباء والجراحين من ٢٨٥ - مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٨٤ .
ومن الفقه الأجنبي :

Giesen. D. préc. P. 84 et s.; Geneve. M. «le consentement du patient à l'acte médical» Thèse, Paris, 1957, P. 135; Guénat «Du consentement nécessaire au médecin pour pratiquer une opération chirurgicale» Thèse, Paris, 1904. P. 38 et s.

المطلب الاول

الشرط الاول ٠٠ ان يكون رضاء المريض حرا

١٤١ - رضاء المريض في الفقه والقضاء :

يقصد بهذا الشرط حرية المريض في اختيار التدخل العلاجي أو رفضه كمبدأ عام استقر عليه الفقه (١) . تأكيداً لاحترام إرادته وحقوقه على جسده - وأقره القضاء (٢) منذ أكثر من خمسين عاماً . إذ اشترط ضرورة توافر رضاء المريض أو من يمثله قانوناً في بعض الأحيان ، قبل إجراء العلاج أو التدخل الجراحي . فالطبيب أو الجراح لا يستطيع أن يتعدى العلاج بالقوة في حالة رفض المريض تدخله ، ويظل المريض حراً في اختيار التدخل أو رفضه (٣) . ويكون له كذلك أيضاً في كل لحظة حرية العدول عن رضائه بالتدخل العلاجي (٤) .

ويبنى الفقه ضرورة توافر رضاء المريض الحر بالعمل الطبي ، على أن المريض إنسان له حق على جسده وصحته . وهو من الموقوف للشخصية التي لا يجوز لمساس بها إلا برضائه ، وكل اعتداء على تكامله الجسدي يعد اعتداء على حرية وحقوقه الشخصية . يوجب مسئولية موزكية متى كان في مقدوره الحصول على رضائه أو رضاء من ينوب عنه قانوناً (٥) .

(١) Mme Vielles, Thèse, Préc, P. 36 et s. Du Verdier. «Le Consentement du malade à L'acte Chirurgical» Concours médical, 21-11-1970 P. 1802.; L. Kornprobst «Les Droits De L'Homme Malade Devant Les Nouveaux Programmes Thérapeutiques», R. Des, droits, de L'homme. 1974, P. 530 et S.

(٢) Paris, 28, Juin, 1923, D.P. 1924-2-116; Céc. 8, Nov. 1955, D. 1956-3.

(٣) Mme. Genevieve Maingut, Thèse, Le Consentement du patient à L'acte médicale. 1957, P. 80.

(٤) A. Gombaut, Préc. P. 1893.

(٥) P. Keyser, Les droits de la personnalité aspect théoriques;

١٤٢ - استثناءات من شرط حرية رضاء المريض :

الأول : يتعلق بمصلحة المريض :

يستثنى القضاء من هذا الشرط حالات الاستعجال والضرورة أو فقدان الوعي أو عدم وجود من يمثل المريض شرعا ، إذ إن تدخل الطبيب تبرره مصلحة المريض والحفاظة على حياته ، وخاصة بالنسبة لظهور داء أو مرض أكثر جسامة مما لم يظهره التشخيص ، أو الذي لا يقبل علاجه التأخير . فثمة كان ذلك الداء مرتكنا يتطلب اتخاذ إجراء طبي سريع لمصلحة المريض ، وإذا كان القضاء تأكد - من ظروف الحال والعملية وفقا للاصول الطبية - أن مصلحة المريض كانت تقضى تدخل جراحيا سريعا فلا يكون الطبيب مرتكبا لخطأ لعدم حصوله على رضاء المريض (١) .

وعلى هذا نظرت أحكام القضاء الفرنسي . وإعمالا لنيت المبدأ قضت محكمة Douai في ١٠ يوليو ١٩٤٦ ، بأن الطبيب الذي يجري تشخيصا للمريض لداء معين يتطلب تهره إجراء عملية جراحية ، فلذا تبين له أثناء العملية وجود داء جسيم يتطلب إجراء جراحة أجبر ذات خطسر جسيم ، ولم يكن هناك استعجال أو ضرورة وجب عليه عدم إجراء العملية إلا بعد أخذ رضاء المريض ، وقد آيئت محكمة النقض هذا الحكم (٢) .

R. trim, Dr. Civ. 1971, P. 445; E.M. Perreau, Des droits de la Personnalité. R. Trim. Civ. 1909-P. 50 et s.; D. Roubier. Droits subjectifs, et situations Juridiques, P. 371.

. وانظر كذلك أيضا . سافاتييه في المسؤولية ، ج ٢ رقم ٧٨١ ، ٧٨٥ .
من ٢٩٨ ، ص ٥٤٠ ، والدكتور وبيع فرج ، مقالة ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية عشرة العدد ٥٤ من ٤٢٧ .

(١) باريس ٢٨ يونيو ١٩٢٣ - ١٩٢٤ - ١١٩٢ - محكمة Liegé
٢٧ نوفمبر ١٨٨٩ ، ٢٠ يوليو ١٨٩١ - ١٨٩١ - ٢٨١ - باريس
٢٠ فبراير ١٩٤٩ - ١٩٤٨ - ٢٣٧ .

(٢) محكمة Douai في ١٠/٧/١٩٤٦ - جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ -
١٥ ، نقض ٢٧ - ١٠ - ٥٢ من ٦٥٩ .

الاستثناء الثاني : يتعلق بالمصلحة العامة :

كما يستثنى القانون من شرط الرضاء الحر للمريض حالات التعظيم
الإجبارى ومقاومة الأوبئة والأمراض المعدية .

المطلب الثاني

الشرط الثاني ٠٠ أن يكون رضاء المريض صريحا

١٤٣ - شرط الرضاء الصريح :

المقصود به علم المريض بطبيعة العمل الطبى الذى ينصرف إليه رضاؤه ،
إذ أنه ليس من المبالغ القول أن لرضاء المريض قيمة قانونية بمجرد ذهابه
إلى الطبيب . فيجب أن يؤسس هذا الرضاء على العلم الكافى والصحيح
بنوع العمل الطبى الذى ينسب إليه رضاء المريض ، لا من مجرد ذهاب
المريض إلى عيادة الطبيب ، فالمريض عندما يذهب للطبيب ليس فقط لتحمل
العلاج ورضائه به . وإنما لكى يعلم حالته ونوعيه العمل الطبى المقترح
إجراؤه والآثار المترتبة عليه ، والأخطار المتوقعة إذ أن الأعمال الطبية
متنوعة ومختلفة ، فقد يرضى المريض ببعضها دون البعض الآخر ، كما أن
اشتراط علم المريض بنوع العمل الطبى يفرض على الطبيب فى رايه التزاما
بتبصير المريض بنتائج رايه عن حالته ونتائج العلاج الذى يرشده إلى اتخاذه
قراره سواء بالموافقة أو الرفض (١) . وهذا عين ما نصت عليه المادة ١٤١
من المرسوم الصادر فى ١٤ يناير ١٩٧٤ والخاص بتحديد القواعد المهنية
للمستشفى العام فى فرنسا ، إذ جاء نصه على النحو التالى ٠٠ « الطبيب
رئيس قسم الخدمة يجب عليه أن يعلم المريض فى الحالات المحددة فى قانون
المهن الطبية بحالته وبكل إجراء ممكن للعلاج أو العناية بطريقة سهلة

(١) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى - أسباب الإباحة فى التشريعات
العربية ص ١٢٠ الدكتور محمود محمود مصطفى - مقال عن مسئولية
الاطباء والجراحين ص ٢٨٥ (مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٤٨)
وانظر ايضا الأحكام المشار إليها فى مقالة A. Gombaut
ص ١٨٩٣ فى مجلة المساعدة الطبية - ١١/٢٥/١٩٧٨ .

ومفهومة ، كما يجب ان يتم ذلك من جانب الطبيب الذى يقوم بالعلاج (١) .
وهذا ما يستفاد ضمنا من المادة السابعة ، والثالثة والأربعين من قانون
خلافات مهنة الطب الفرنسى .

ومن هذا يبين ان أساس التزام الطبيب بإعلام المريض بالعمل اصبح
فى القانون الفرنسى ، مرجعة نصوص قانونية ولائحية .

وتطبيقا لهذا ، قضت محكمة Rouan فى حكمها الصادر فى ٢٦
فبراير ١٩٦٩ بالتزام الجراحين بالحصول على رضا صريح وحر من
المريض او أسرته قبل إجراء العملية ، وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الجرح
غير العمد المنصوص عليها فى المواد ٣١٩، ٣٢٠ من قانون العقوبات (٢) .
اما فى القانون المصرى فبن أساس التزام الطبيب بإعلام المريض مرده
المبادئ العامة فى القانون وما استقر عليه الفقه والقضاء من مبادئ تقر
حرية الإنسان فى التعبير عن إرادته .

١٤٤ - ماهية حدود إعلام المريض :

بمعنى : ما الذى يجب أن يعرفه المريض قبل رضائه بالعمل الطبى ،
وفى هذا الشأن ظهر اتجاهان للقضاء الفرنسى نتيجة لاختلافه فى تقدير
حدود التزام الطبيب بإعلام المريض .

الاتجاه الأول :

ذهب إلى القول بان التزام الطبيب بإعلام المريض يشمل بالإضافة
إلى الاخطار العادية ، الاخطار غير المتوقعة والنادرة (٣) .
اما الاتجاه الثانى :

فقد اكد على وجوب علم المريض بالعلومات الضرورية التى تسمح له
بفهم طبيعة المرض ونوعية العمل الطبى المقترح إجراؤه بطريقة سهلة
واضحة دون الدخول فى النظريات العلمية المعقدة المنطبقة على حالته . كما
كما يجب اعلامه بالآثار التى تترتب على العلاج والاطار المتوقعة بمقارنتها

(١) انظر A. Gombaut مقالة سابق الإشارة إليها ص ١٧٧ .

١٧٨ .

(٢) الأسبوع القانونى ١٩٧١-١٦٨٤٩ .

(٣) انظر مقال A. Gombaut سابق الإشارة إليه ص ١٨٩٤ وما
يهدا .

بالأخطار التي قد تحدث له. من موضح إذا رفض العلاج ، وخاصة بالنسبة للعلاجات الخطرة ، أو اكتشاف طرق حديثة للعلاج دون الأخطار الاستثنائية أو النادرة الوقوع التي تترتب على العمل الطبي ، لكي يستطيع المريض أن يقرر وهو على بينة من الأمر ما إذا كان يريد أن يوافق على إجراء العمل الطبي أو يرفضه وفقا لحالته وظروفه (١) .

(١) انظر Dieter Giesen - المسئولية المدنية للطبيب سايك A. Gombauz الإشارة إليه ص ٨٥ وما بعدها . وكذلك أيضا قال سابق الإشارة إليه ص ٧١٧٨ والأحكام المشار إليها في المقال وخاصة حكم محكمة Montpellier في ١٢ يوليو ١٩٧٨ ، ومحكمة ليل في ١٤ فبراير ١٩٨٧. ورسالة Gerard Memeteay - سابق الإشارة إليها ص ٢٤ ، مازو - المرجع سابق الإشارة إليه رغم ٥١١ . وانظر كذلك : M.M. Pasteur Vallery-Kadat. J. Lencgre, P. Milliez : «Etudes des conditions morales d'exploration clinique en médecine» 1er congrès international de moral médicale P. 119 et s. Malherbe : Médecine et droit moderne P. 114.

وانظر حكم محكمة Angres في ٤ مارس ١٩٤٧ إذ قضت المحكمة بأنه بالرغم من أن المريض رضى بالتدخل الجراحي إلا أن المحكمة أدانت الجراح لإخفائه حقيقة طبيعة هذا التدخل ، وأنه كان يتعلق ببتتر عضو أو أن يترك السرطان يستشري في الجسم . وكان من حق المريض وليس الجراح أن يقدر ذلك (دالوز ١٩٤٨-٢٩٨) ومن أحكام القضاء التي تعتبر أن تجاهل الطبيب التزامه بإعلام المريض يعد إخلالا بالتزاماته العقدية ، حكم محكمة السبين ، ٦ فبراير ١٩٦٢ ، دالوز ملخص ٦٢ ، ليون ١٢ أبريل ١٩٩٦ - دالوز ١٩٥٦ - ٤٢٩ ، وليون ١٧٠ نوفمبر ١٩٥٢ - دالوز ١٩٥٢ - ٥٢ تعليق .

ومن أحكام القضاء التي تتطلب إخطار المريض بطبيعة مرضه والعلاج المراد القيام به نقض مدني ٢٧-١٠-٥٢ ، دالوز ١٩٥٢ ، ٦٥٨ . وجازت دي بالية ١٩٥٤-١٤٨١ ، نيس ١٦-١-١٩٥٤ - دالوز ١٩٥٤-٩٧٨ بوردوا ٢٦ فبراير ١٩٦٤ جازيت دي بوليه ١٩٦٤ - انظر الفهرس رقم ٢ تحت كلمة طب رقم ١٦ .

نقض مدني ١١-١١-١٩٥٥ - الاسبوع القانوني ١٩٥٥-١٤-٩٠ وتعليق سافاتييه ، نقضه ١١/١/١٩٦٦ - دالوز ١٩٦٦-٢٦٦ ، نقض مدني ٢٢ مايو ١٩٧٢ الاسبوع القانوني ١٩٧٥-٢-٧٩٥٥ .

رأى الباحث :

نتفق مع مذهب إليه الاتجاه الثانى من رأى ونضيف إلى ذلك حالة ما إذا كان إعلام المريض بنتائج حالته وما يترتب على العمل الطبى المزمع القيام به يحدث اثارا ضارة على صحته أو على نفسيته فإنه يجب ألا يعمم بكل التفاصيل وخاصة بالنسبة للمعاملات الجراحية التى يكون للمعامل النفسى فيها اثر كبير على نجاح العملية .

كذلك ايضا يجب عدم إعلام المريض بالأخطار التى نادرا ماتحدث من الفلاج أو العمل الجراحى ، وغير المترتبة وفقا لأصول الطببة والنظريات العلمية .

وفى استطلاع الرأى الذى أجرته مدام لاهال Madame La' Halle فى جريدة La Santé Mentale (جريدة الصحة العقلية) فى نوفمبر ١٩٧١ . أسفر هذا الاستطلاع بعد سؤال المرضى وإجراء المقابلات الشخصية لهم ، بصدد العلاقة بين الطبيب ، والمريض عن النتائج الآتية :

١ - أن الغالبية العظمى من المرضى يوافقون على ضرورة الإفصاح عن المرض وتبصير المريض عندما يكون الحديث متعلقا بغيرهم ، أما بالنسبة لأنفسهم فإنهم يرفضون ذلك .

٢ - وذهب فريق آخر إلى القول بأنه يجب على الطبيب أن يلائم كل حالة وفقا لظروف المريض النفسية ، ومدى قدرته على تحمل الإفصاح عن مخاطر مرضه . وإن كان هذا يترتب عليه إحساس المرضى بأن الطبيب يخفى عنهم بعض الأشياء وأنه يجب عليه إذا عرف شيئا حسنا أو سيئا أن يطلعهم عليه .

كما قرر البعض أن المريض ليس فى حاجة إلى أن يعرف كل التفاصيل عن مرضه لأن الطبيب أعلم منه ، وأن هذا سر مهنته ، ويجب أن يحتفظ به فى مواجهة المريض .

٣ - وفى مقابل هذا الاتجاه من المرضى ، هناك اتجاه آخر مغالف وأكثر شدة وقسوة فى مواجهة عدم إفصاح الطبيب عن ظروف المريض ومخاطرة ، فالمريض من حقه أن يعرف ماذا عنده من مرض وماذا يعطى له ، ومن حقه مقاضاة طبية إذا رفض إعطاءه المعلومات الكافية عن مرضه .

ونخلص من هذه النتائج والآراء المختلفة التي أشار إليها استطلاع
الرأى إلى وجود ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : يترك للطبيب الحرية فى الإفصاح عن ظروف المريض
ومراحل العمل الطبى وعناصره .

والاتجاه الثانى : يرى عدم وجود ضرورة لإفصاح الطبيب عن ظروف
المريض وعناصر العمل الطبى .

أما الاتجاه الثالث : فيرى ضرورة التزام الطبيب بالإفصاح الكامل
عن ظروف المرض ، وإلا عرض نفسه للمساءلة .

وهذا الاتجاه يؤيده الفقه والقضاء الفرنسى كما يؤيده الباحث بشرط
مراعاة الحالة النفسية للمريض . واثّر إفصاحه على حياة المريض ، فى
شأن زيادة مخاطر المرض أو عرقلة العلاج وإجراء الجراحة اللازمة لإنقاذ
حياته .

١٤٥ - رفض الأطباء مبدأ الالتزام بتبصير المريض :

إن الالتزام بتبصير المريض والحصول على رضاه حر وصريح منه ،
اصطدم بمعارضة من بعض الأطباء ، ويبنون رأيهم على الأسباب النفسية ،
إن يرون أن تحمل المريض العلاج فى ظروف نفسية أفضل وروح معنوية
مرتفعة تخلصه من وهم الخوف والغزع ، وتحقق نتائج أفضل له ، وقد كان
ذلك الموضوع محل خلاف بين القانونيين والأطباء فى الاجتماع الذى نظمته
جمعية القانونيين فى عام ١٩٦٩ ، وقد أعلن ممثل الأطباء وقتئذ « بأنه لا
يمكن أن يطلب منهم تبصيرا كاملا لمرضاهم الذين لم يطلبوا ذلك » كما ذكر
الأستاذ Greven أنه يجب ألا ننسى أنه لا يوجد أى التزام طبى أو قانونى
بتبصير الطبيب لريضه بحالته ونتائج تدخله لأن الطبيب يهدف من ذلك إلى
إنقاذ حياته أو على الأقل تحسين حالته (١) .

١٤٦ - تقديرا لهذا الرأى :

وإن كنا نتفق مع ماذهب إليه فى جانبه الأول الخاص بمراعاة الظروف

(١) انظر مقال Doll التطبيقات القضائية لالتزام الطبيب بإعلام
المريض والحصول على رضائه الصريح ، سابق الإشارة إليه ص
٤٣٠ .

النفسية للمريض • إلا أننا نورد عليه تحفظات أوضحناها سلفاً •

أما بالنسبة للجانب الثانى لهذا الرأى الخاص بعدم وجود التزام طبي أو قانونى للالتزام الطبيب بتبصير المريض فلا يمكن التسليم به بعد أن نص قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى والملائم للتعلمة للمستشفيات العامة صراحة - كما أوضحنا فيما سبق - على التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على رضائه ، وإكده القضاء فى أحكامه واستقر عليه الفقه سواء فى مصر أو فى الدول الأجنبية منذ أكثر من خمسين عاماً ، إذ لا نجد كتاباً من كتب الفقه الخاصة برضاء المريض يخلو من الإشارة إلى هذا الالتزام والتسليم به ، وإن كان فى رأينا أنه من الممكن أن يكون للقضاء سلطة تقديرية وفقاً لظروف كل حالة فى تقدير مدى التزام الطبيب بإعلامه للمريض ، ونطاق ذلك الالتزام ، دون الإعفاء منه بصفة كلية •

١٤٧ - حق المريض فى التنازل عن الإعلام أو التبصير :

بعد أن أوضحنا ماهية حدود الإعلام وموقف التشريع والقضاء منه ، وما تخاره الأطباء نحو عدم الالتزام به ، نبحث مدى حق المريض فى التنازل عن إعلامه بحالته ونتائج العلاج •

من المسلم به فقها وقضاء أن حق المريض فى الإعلام من الحقوق العادية التى يجوز التنازل عنها من الناحية القانونية ، سواء أكان ذلك التنازل صريحا أم ضمنيا ، ولكن ذلك يستند إلى ظروف كل حالة وتفسير المحاكم (١) ، وإن كان يجب فى رأينا التشدد بالنسبة للتنازل عن هذا الحق بالنسبة للعلاجات الخطرة أو اتباع طرق حديثة للعلاج •

المطلب الثالث

الشرط الثالث : موضوع رضاء المريض

١٤٨ - تمهيد :

لا يمكن أن يكون جسد الإنسان محلاً لأى اتفاق ، ولا يمكن أن يعتبر رضاء المريض مشروعا إلا إذا كان التدخل الطبى بقصد تحقيق شفاء المريض

(١) انظر Doll المرجع السابق ص ٥٠٨ •

أو المحافظة على حياته ، ولا يخالفه العمل الطبي النظام العام والآداب ، وإعمالا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن الرضاء لا ينفى الصفة غير المشروعة للعمل (١) ، وعلى ذلك لا يعتمد بالرضاء بالنسبة للبشر للتفويض من الجنينة (٢) ، وكذلك أيضا بالنسبة للانتحار (٣) .

١٤٩ - من يصدر الرضاء ؟

بعد أن أوضحنا أنه يجب أن يكون الرضاء صريحا وحسرا ولا يخالف موضوع الرضاء النظام العام نتكلم عن : من يصدر الرضاء ؟
الناظر : لا مشكلة عندما يكون المريض راشدا ، ورضاءه واضحا وجرا .
وموضوع هذا الرضاء مشروع ولكن المشاكل تثار بالنسبة للزوجة والطفل أو عديم الأهلية .
أولا : بالنسبة للزوجة :

إن الزواج لا يعنى تنازل الزوجة عن حقوقها الشخصية ، ومن ثم فلا تعد على حقها في تكاملها الجسدى لا يمكن أن يكون مشروعا دون رضاء واضح ، فلا يجوز إجراء العلاج أو التدخل الجراحى دون موافقتها ، ولو تعارضت إرادتها مع إرادة زوجها ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بالمشاكل المتعلقة بها كالحمل والتعقيم فيجب الاعتداد بإرادتها .
ثانيا : أما بالنسبة للطفل أو عديم الأهلية :

وهو بصفة عامة من لا يستطيع التعبير عن إرادته لغيوبة أو مرض .
فيكون الرضاء المعطى من الولي الشرعى (الأب) أو الوصى الشرعى أساسا لباشرة العمل الطبي (٤) .
إثبات رضاء المريض :
استقر القضاء (٥) والفقه الفرنسى (٦) على أن المريض إذا رفض

(١) نقض جنائى ١٧-١٩٣٧ - سبرى ١٩٣٨-١-١٩٣٠

(٢) نقض ٧-١٨٣٥ - سبرى ١٨٣٥-١-٤٦١

(٣) نقض ٢١-١٨٠١ - سبرى ١٨٥٢-١-٢٨٦

(٤) انظر جازو ٠٠ مقالة « دور إرادة الطبيب والمريض في إجراء العلاج أو التدخل الجراحى » سابق الإشارة إليه ص ١٣٩ وما بعدها .
(٦،٥) محكمة Angers - ٤ مارس ١٩٤٧ - ٠٠ دالون ١٩٤٨-٢٩٩

مبادرة الطبيب للقيام بالعمل الطبي ، يثبت هو نفسه غياب الرضاء ، أى أن يتحمل عبء إثبات عدم حصول الطبيب على رضائه ، خسافا للوضع فى إنجلترا إذ يلتزم الطبيب بإثبات رضا المريض بالعمل الطبي (١) .
أوضحنا اتقا أن الطبيب يكون مسئولا إذا أهمل فى الحصول على رضاء واضح وحر من المريض أو من يمثله شرعا ، ولم تكن هناك ضرورة لتدخله ، فهل النتائج الضارة التى تترتب على عمله تكون جريمة عمدية أم غير عمدية ؟

٢٥١ - أثر تخلف رضاء المريض فى تكيف مسؤولية الطبيب الجفائية :

موقف القضاء الفرنسى :

تردد القضاء الفرنسى فى بادئ الأمر . فذهبت بعض المحاكم إلى أن إغفال الطبيب الحصول على رضاء المريض ، لايكفى بذاته أساسا لمسئوليته عن جريمة غير عمدية ، بل يجب أن يكون الضرر نتيجة إهمال من نوع آخر ، غير انعدام رضاء المريض ، فإذا أجرى طبيب عملية جراحية طبقا للأصول الطبية دون وقوع أى خطأ منه فلا مسئولية عليه مهما كانت النتائج الضارة المترتبة على عمله ، لأنها لم تكن نتيجة لعدم توافر الرضاء ، وبعبارة أخرى لانتفاء وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر

==

نقض مننى ٢٩ مايو ١٩٥١ - دالوز ١٩٥٢-٥٢ تعليق سافاتيه ،
٧ يوليو ١٩٦٤ دالوز ١٩٦٤-٦٢٥ تعليق سافاتيه ، نقض ١٧ مايو ١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض ١٩٦٦-١-٢٢٨ ، نقض ١١ مايو ٦٦ - دالوز ١٩٦٦-٢٦٦ .

(٦) انظر مقال A. Gombault سابق الإشارة إليه سنة ١٩٧٢ ص ١٨٠٢ ، مقال F. Du Verdier رضاء المريض بالعمل الجسراحي سابق الإشارة إليه ١٨٠٤ ، سافاتيه . الاحتكار الطبي من الناحية القانونية دالوز ١٩٥٢ ص ١٥٧ تعليق .

R. Savatier : Imperialism médical sur le terrain du droit, D. 1952-Ch. 157.

(١) انظر مقالى A. Gombault سابق الإشارة إليها سنة ١٩٧٨ ، ص ٧١٨٠ .

الحادث (١) *

ثم عدلت المحاكم عن اتجاهها هذا ، وقضت بعض المحاكم بأن غياب رضاء المريض أو عدم الحصول على رضاء واضح وحر منه يعد مخالفة للقواعد المهنية ، ولما كانت اللوائح المهنية تعد من قبيل اللوائح فى مفهوم المواد ٣١٩-٣٢٠ عقوبات فمن ثم يكون إغفال الطبيب الحصول على رضاء صريح من المريض أو أسرته يعد خطأ جنائيا يعاقب عليه بالمواد ٣١٩، ٣٢٠ عقوبات (٢) وعلى خلاف ذلك قضت محكمة النقض فى ١٧ نوفمبر ١٩٦٩ بأن عدم الحصول على رضاء المريض لا يبرر المقاضاة الجنائية ضد الطبيب (٣) وهذا الرأى يؤدى إلى استبعاد رضاء المريض الحر الواضح كشرط من شروط إباحة العمل الطبى . وهذا ما لا يمكن التسليم به . ولعل الصحيح فى رأينا ماذهب إليه الفقه الفرنسى (٤) والمصرى (٥) وغيرهم من

- (١) استئناف باريس ١٢ مارس سنة ١٩٣١ - سبرى ١٩٣١-٢-١٢٩ وتعليق للأستاذ Perreau ليبيج ٣١ يولية سنة ١٨٩٠ سبرى ٩١-٢-٢٨١- الجزائر ١٧ مارس سنة ١٨٩٤ - سبرى ٩٥-٢-٢٣٧ نقض فرنسى ٤ مارس ١٩٧٤-مجموعة النقض المدنى ١٩٧٤-١-٦٣ .
(٢) حكم محكمة Rouen ٢٦ فبراير ١٩٦٩ - الأسبوع القانونى ١٩٧١-٢-١٦٨٤٩ . وانظر كذلك أيضا .
Jacques Pouletty. Risque diagnostique, consentement éclairé et responsabilité pénale des hospitaliers . . Le concours médical 4-3-1978-P. 1562 et s.

A. Gombault

انظر كذلك مقال

- (٣) مجموعة أحكام النقض المدنى ١٩٦٩-١-٢٧٦ ، وانظر أيضا .
Pierre Monzein «Les problèmes de la responsabilité médicale sur le plan pénale » 7ème Journées. Juridiques Franco Italiennes-1971. P. 5 et s.

- (٤) جارسون فى تعليقاته على المواد ٣٠٩-٣١١ بند ١٨٦، ٨٥ المشار إليها - انظر كذلك جارد ج ٥ بند ١٩٨٥ من ٢٢٦ .
وانظر رسالة Gérard Memeteau - دراسة حول حرية العلاج الطبى ص ٣٠ .

- (٥) الدكتور محمود محمود مصطفى . مسئولية الأطباء والجراحين من ١٨٤ الدكتور رمسيس بهنام . المرجع سابق الإشارة إليه رقم ١٨١ من ١٨٥ ، الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل - المرجع السابق ص ٤٤٧ .

الفقه المقارن (١) من أن إجراء العلاج دون رضا المريض يكون عملاً غير مشروع ، ويترتب عليه مسؤولية الطبيب ، إذا أن رضا المريض ضروري لكل عمل طبي ، وهو ضروري لتأكيد حقوق الإنسان التي لا يمكن تجاهلها أو إنكارها . وإن كان هذا الرأي لا يحول من وجهة نظرنا دون معاقبة الطبيب تأديبياً عن مخالفته لنصوص المادة ٤٣٧ من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي ، وكذلك اللوائح المنظمة للمستشفيات العامة والتي سبقت الإشارة إليها في موضعه .

الفصل الرابع

الشرط الشخصي : قصد العلاج أو الشفاء

١٥٢ - تمهيد وتقسيم :

من السائد في الفقه والقضاء أن توافر قصد العلاج أو الشفاء لدى الطبيب من أهم الشروط اللازمة لنفي مسؤولية الطبيب الجنائية عن أعمال الطب والجراحة . لذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، ندرس في الأول موقف التشريعين الفرنسي والمصري من هذا الشرط ، وفي الثاني موقف الفقه والقضاء .

المبحث الأول

موقف التشريعين الفرنسي والمصري

١٥٣ - موقف التشريع الفرنسي :

كان للمشرع الفرنسي ونقابة الأطباء موقف مختلف تماماً عن نقابة الأطباء في مصر . فقد ضمنت قانون أخلاقيات مهنة الطب نصوصاً أكدت ما جاء بقسم أبيقراط منذ آلاف السنين (٢) ، فنص المشرع في المادة الثامنة

(١) Dieter Giesen : Civil liability of Physicians with regard to new methods of treatment and experiments P. 49.

(٢) إذ يؤكد أبيقراط في قسمه على ضرورة توافر قصد العلاج بقوله «أنه يقصد من عمله منفعة المرضى عما يضرهم أو يسيء إليهم ، ولا يعطى =

عشرة هراحة على أنه يجب على الطبيب أن يمتنع عن إجراء أبحاثه أو فحوصه أو وصف علاج يترتب عليه أخطار للمريض لأميرها . كما نص في المادة الثانية والعشرين على أنه « لا يجب إجراء بدون توافر غرض طبي جاد ، عدا حالات الاستعجال والضرورة ، وبعد إعلام المريض أو من ينوب عنه شرعا ، والمصوبل على الرضاء الصريح . ونص المشرع أيضا على عدم جواز لقتطاع الأعضاء لزرعها إلا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون » .

ومن هذه النصوص سالفة الذكر ، يبين لنا أن المشرع الفرنسي نص صراحة على ضرورة توافر قصد العلاج أو الشفاء لدى الطبيب في عمله، وأن تكون غايته من عمله تحقيق مصلحة للمريض لا إلأضرار به ، حماية للمرضى ومنعا من انحراف الأطباء أو تعسفهم في استخدام حقهم في ممارسة مهنة الطب ، تحقيقا لمصلحة علمية أو شهرة شخصية .

١٥٤ - التشريع المصري :

باستقراء نصصوص قانون العقوبات ، وقانون مزاولة مهنة الطب ، وميثاق شرف مهنة الطب ، ولائحة أدبيات مهنة الطب ، نخلص إلى أن الأساس القانوني في ضرورة توافر قصد العلاج في أعمال الطب والجراحة يكمن في نص المادة ٦٠ عقوبات . والمادة الرابعة عشرة من لائحة أدبيات وميثاق شرف مهنة الطب . إذ قضت المادة ٦٠ بأنه « لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سلبية عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة، ومن المستقر عليه في الفقه ، أن توافر حسن النية شرط ضروري لكي يعد الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال الحق (١) . فلا يعرف القانون حقوقا مجردة عن الغاية ، فلا يستطيع من يملكها مباشرتها دون أن يسألوا عن الغاية التي يريدها منها » . وعلى ذلك فالطبيب يعطى له القانون الحق في

دواء قتالا أو اشير به ، أو لبوسا مستقطا للمجنين وأن ادخل البيوت لمنفعة المرضى محتجبا كل ما يسمى إليهم » -

(١) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حصنى ، القسم العام ، رقم ١٦٥ ص ١٧٥ وما بعدها ، الدكتور عثمان سعيد عثمان ، استعمال الحق كسبب إباحة ، رسالة القاهرة ١٩٦٨ ص ٣٦٦ .

مباشرة الأعمال الطبية ابتغاء تحقيق الشفاء للمرضى ، فإن استهدف غاية أخرى كإجراء تجربة علمية ، فليس له أن يحتج بالحق الذي منحه القانون إياه (١) .

كما نصت المادة الرابعة عشرة من لائحة أدبيات مهنة الطب ، على وجوب بذل الطبيب كل ما فى وسعه نحو مرضاه ، وأن يعمل على تخفيف الالم المرضى . وفى هذا النص إشارة صريحة إلى ضرورة توافر قصد العلاج فى عمل الطبيب أثناء مزاوله المهنة ، وأن تكون غايته علاج المرضى وتخفيف الالمهم .

البحث الثانى

موقف الفقه والقضاء من ضرورة

توافر شرط قصد العلاج

١٥٥ - قصد العلاج فى الفقه والقضاء :

من المتفق عليه فى الفقه ، أن أعمال الطبيب أو الجراح لا تكون مشروعة ، إلا إذا قصد بها تحقيق الغاية التى من أجلها خول له القانون الحق فى التعرض لأجسام البشر بأفعال تعد من قبيل الجرائم إذا اتاها غيره . وتعنى هذه الغاية فى مفهومها البسيط شفاء المريض من كل علة جسمانية أو نفسية ، أو تخفيفها أو الحد منها ، وهذا هو عين ما تفرضه عليه وظيفته الاجتماعية من تخفيف الالم المرضى وشفائهم (١) .

والعمل الطبى فى ذاته يمثل اعتداء على التكامل الجسدى أو النفسى

(١) نقض ٨ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨١
ص ١٦٩ .

(٢) G. Levasseur «La responsabilité pénale du médecin»
Le médecin face aux risques et la responsabilité P. 143.

ومن الفقه المصرى انظر :

الدكتور محمود محمود مصطفى - مجلة القانون والاقتصاد
ص ٤٨ ص ٢٨٧ ، الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون
الجنائى طبعة ١٩٧١ ص ٣٧٠ .

==

للشخص * وهو عمل إرادي لا يمكن ان يكون مشروعا من وجهة نظر القانون الجنائي ، إلا إذا كانت غاية هذا العمل هي مصلحة المريض * فإذا كان يقصد منه تحقيق غاية أخرى يكون العمل غير مشروع (١) .

ومن ثم يكون الطبيب أو الجراح مسئولاً من الناحية الجنائية إذا خرج عن نطاق وظيفته الاجتماعية ومقا للمواد ٢٤٢ من قانون العقوبات المصري والمادة ٢٠٩-٣١١ من قانون العقوبات الفرنسي . ولا سيما إذا أتى عملاً ضد إرادة المريض أو إذا كان لا يقصد منه إلا الإضرار بالمريض أو الاعتداء عليه .

١ - القضاء الفرنسي :

وعلى هذا حكم القضاء الفرنسي ، إذ قضى « بإدانة الطبيب الذي يجري إجهاضاً لامرأة دون توافق قصد الشفاء أو توافق الضرورة العلاجية » (١) كما قضى بأن الطبيب الذي يقوم بإجراء جراحة لامرأة ليستأصل منها مبيض

كما أن هذا هو عين ما أكدته أبيقراط في قسمه الذي جاء فيه « أن القصد بقدر طاقتي منفعة المرضى عما يضرهم أو يسيء إليهم وألا أعطي دواء قتالاً أو أشير به أو ليوسا مسقطاً للجنين وأن أدخل البيوت لمنفعة المرضى متجنباً كل ما يسيء إليهم »

Bierre Bouzat, «Droit penal général» t. 289; Sava-

(١)

... Op. Cit. N. 330 et s. Garçon Op. Cit. N. 83 (Art. 3-9-311).

ومن أحكام القضاء الفرنسي - حكم محكمة ليون ٢٧ يونيو

١٩١٢ - دالوز ١٩١٤-٢-٧٢ ، وحكم محكمة

١١ أبريل ١٩٤٦ - الأسبوع القانوني ١٩٤٦-٢-٢١٦٢ . نقض

جنائي ٩ نوفمبر ١٩٦١ الأسبوع القانوني ١٢٧٧٧ ، جازيت دي بالية

١٩٦٢-١-١٠٤ Bourg. ٧ يونيو ١٩٦٢ جازيت دي بالية

١٩٦٢-٢-١٩١ ، ٧ فبراير ١٩٦٢ جازيت دي بالية ١٩٦٢-١-٢٨٤ ،

ليون ٥ ديسمبر ١٨٥٩ دالوز ١٨٥٩-٨٧ ، إكس ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦

دالوز ١٩٠٧-٢-٤١ ، باريس ١٢ مارس ١٩٢١ دالوز ١٩٢١-٢ -

١٤١ وتعليق Loup انظر أيضاً

Juris classeur pénal. Annexes P. 1973-P. 37.

(٢) ليفاسر مقالة سابق الإشارة إليه ص ١٤٣ ، حكم محكمة Chateauraux

٢١ ديسمبر ١٩٤٩ ، الأسبوع القانوني ١٩٥٠-١١-٥٤٠٨ .

التنازل بناء على طلبها يكون مرتكباً لجريمة عمدية (١) ، أو نقل ميكروب لشخص سليم بمجرد معرفة ما إذا كان هذا الميكروب معدياً ومبلغ العدوى منه (٢) أو قتل مريضاً تخلّصاً لعن آلام مبرحة غير قابلة للعلاج (٣) وهو ما يعرف بالقتل بدافع الشفقة أو الرحمة ، أو حقن المريض بالمواد المخدرة في غير أحوال العلاج ، وكذلك قضت المحاكم الفرنسية مراراً بأن إخضاع الطبيب مريضه لخصوص وأبحاث طبية أو جراحية لم يكن الدافع منها مصلحة المريض ، وإنما تحقيق مصلحة علمية ، يكون مرتكباً لخطأ مهني يستوجب عقابته (٤) .

٢ - القضاء المصري :

.. وفي شأن انتفاء قصد العلاج في عمل الطبيب ، قضت محكمة النقض المصرية ، بأن الطبيب الذي يسعى استعمال حقه في وصف المخدرات فلا يرمى من وراء وصفها إلى علاج طبي صحيح ، بل يقصد أن يسهل للمسدمين تعاطي المخدرات أسوة بغيرهم من عامة الناس ، ولا يجديهِ أن للأطباء قانوناً خاصاً هو قانون مزاولة مهنة الطب (٥) .
وفي قضية أخرى قررت المحكمة أنه « إذا كان للطبيب أن يصف

(١) نقض فرنسي أولي يولية ١٩٢٧ سيري ١٢٨-١-١٩٢ وتعليق R. Tardat
دالوز الأسبوعي ١٩٢٧ ص ٥٢٧ ، في نفس المعنى باريس ١٧ مارس
دالوز ١٩٢١-٢-١٤١ . Bourages ٧ يونية ١٩٦٢ جازيت دي
بالية ١٩٦٢ ٢-١٩١ ، نقض ٧ فيسراير ١٩٦٢ جازيت دي بالية
١٩٦٢-٢-٢٨٢ .

(٢) ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ ، دالوز ١٨٥٩-٢-٨٧ ، وكذلك انظر :
Donnedieu de vabres P. 246.

(٣) دكتور أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص ٤٠٦ .

(٤) ليون ٢٧ يونية ١٩١٢ دالوز ١٩١٤-٢-٧٣ تعليق Lalou
السين ١٦ مايو ١٩٣٥ سيري ١٩٣٥-٢-٢٠٢ ودالوز ١٩٣٦ ٢-٩٢
باريس ١١ مايو ١٩٢٧ دالوز ١٩٣٧-٢-٣٤٠ - سيري ، ١٩٢٨ ٢-٧١ .
إكس ٢٣ أكتوبر ١٩٠٦ سيري ١٩٠٧-٢-٣٢١ ، دالوز ١٩٠٧-٢-٤١ .

(٥) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٤١٤
ص ٥٢٤ .

المخدر للمريض إذا كان لازماً لمعالجته ، وهذه الإجازة مرجعها سبب الإهانة
المنشأ على حق الطبيب فى مزاوله المهنة بوصف الدواء ، مهما كان نوعه ،
ومباشرة إعطائه للمرضى . لكن هذا الحق يزول وينعدم قانوناً بزوال علته
وانعدام أساسه . فالطبيب الذى يسيء استعمال حقه فى وصف المخدر فلا
يرمى من وراء ذلك إلى علاج طبيى صحيح ، بل يكون قصده تسهيل تعاظم
المخدرات لمدمنها ، يجرى عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس (١) .

ومما سبق ننتهى إلى أن انقضاء قصد العلاج أو الشفاء فى عمل الطبيب
أو الجراح ، أو تجاوزه حدود الحق أو الغاية التى من أجلها رخص له
المشروع فى إتيان أفعال تعد من قبيل الجرائم إنما ارتكبتها غيره من الناس
ينفى عن أعماله صفة المشروعية ويجعلها خاضعة لنصوص قانون العقوبات
الخاصة بالجرائم العمدية ، مواد ٣٠٩ - ٣١١ عقوبات فرنسى ٢٤٠ - ٢٤٤
عقوبات مصرى ، ولو كان أتى الفعل بتلبية لرغبة المريض أو لتدقيق مصلحة
خاصة به .

وصفوة القول فى رأينا ، أن شرط قصد العلاج من الشروط الجوهرية
لمشروعية العمل الطبى ونفى الصفة الإجرامية عن عمل الطبيب أو
الجراح .

(١) نقض ٤ يونية ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٨ من
٧٢٥ .

القسم الثاني

نطاق المسؤولية الجنائية للأطباء
في
الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

القسم الثاني

نطاق المسؤولية الجنائية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

١٥٦ - تمهيد وتقسيم :

أحتدم الخلاف بين الأطباء ورجال القانون حول مسؤولية الأطباء الجنائية اثناء ممارستهم لمهنتهم ، وقد انقسم الرأي في هذا الموضوع إلى اتجاهين ، أحدهما يذهب إلى القول بالإعفاء المطلق للأطباء من كل مسئولية عن أخطائهم ، والآخر يرفض ذلك ، ويقرر مسؤولية الأطباء الجنائية عن جميع أخطائهم .

وعلى هذا نقسم دراستنا لهذا القسم إلى ستة أبواب على النحو التالي :

الباب الاول : مسؤولية الأطباء الجنائية في الشريعة الإسلامية .

الباب الثاني : مسؤولية الأطباء الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي في التشريعين الفرنسي والمصري .

الباب الثالث : تطبيقات للخطأ الطبي الناشئة عن المراحل المختلفة للعمل الطبي .

الباب الرابع : مسؤولية الأطباء الجنائية في حالة الامتناع عن ممارسة المهنة ، جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة) .

الباب الخامس : مسؤولية الأطباء الجنائية عن جرائم إسقاط الحوامل (الإجهاض) وتزوير الشهادات الطبية .

الباب السادس : مسؤولية الأطباء الجنائية الناشئة عن استخدام الاساليب العلمية الحديثة في الطب .

الباب الأول

مسئولية الأطباء الجنائية في الشريعة الإسلامية

١٥٧ - مسؤولية الأطباء الجنائية في أحكام الشريعة الإسلامية :

جاءت الشريعة الخراء بأحكام وقواعد تقرر مسؤولية الأطباء الجنائية والمدنية أفضل مما وصلت إليه الشرائع الحديثة (١) - فقد جاء في الكتاب الكريم في شأن من يقتل مسلماً خطأ قوله تعالى « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتمتدح رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » (٢) .

وجاء صراحة في الحديث عن مسؤولية الطبيب الجاهل « من تطيب ولم يعرف الطب فهو ضامن » . وفي رواية أخرى روى أبو داود والنسائي وابن ماجه - عن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - قال : قال رسول الله ﷺ « من تطيب - ولم يعلم منه الطب قبل ذلك - فهو ضامن » (٣) .

كما قضت القاعدة الشرعية بأن من يزاول عملاً لا يعرفه يكون مسئولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة . وقد ذكر الخطابي في قوله : لا أعلم خلافاً في أن المالح إذا تعدى فتلط المريض كان ضامناً ، والمتعاطى علماً أو عملاً لا يعرفه متعمد ، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية . وسقط عنه القصاص لأنه لا يستبد بذلك بدون إذن المريض (٤) .

٢٥٨ - مسؤولية الأطباء الجنائية في الفقه الإسلامي :

ولقد رتب علماء الشريعة أحكاماً منطقية على هذه التصور تحدد مسؤولية الطبيب الجنائية تعرضها على النحو التالي :

- (١) الاستاذ محمد أبو زهرة ، مقالته في مسؤولية الأطباء ، مجلة لواء الإسلام ، ص ٢٠ عدد ١٢ من ٥٧،٥٦ .
- (٢) سورة النساء آية ٩٢ .
- (٣) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٨ ص ٣٥ ، وأخرجه للنسائي ممتداً ومقطوعاً ، وأخرجه أيضاً الحاكم ، انظر مقتصر الممنن للترمذي ٣٧٨-٣٧٩ .
- (٤) ابن القيم ، في زاد المعاد ج ٣ ص ١٤٥ .

أولاً : حالة طبيب حاذق أعطي الصنعة حقها ، ولم تجن يده فتسرد
من فعله الماذون من جهة الشارع ، ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس
أو ذهاب صفة ، فهذا لأضمان عليه اتفاقاً فإنها سرية ماذون فيها • ويضرب
الشاقفة بأن من عالم كان حجم أو قصد باتن فاقضى إلى تلف لم يضمن إلا
له نفعه أحد (١) • كما يقرر الحنفية (٢) بأن الفساد ، النزاع والحجاء
إذا هرت حركاتهم لأضمان عليهم بالإجماع ، وجه قولهم أن الموت حصل
بفعل الماذون فيه وهو القطم فلا يكون مضموناً كالإمام إذا قطع يد الزانية
فمات منه ، وعلم هذا الحكم المالكية ، فالطبيب ، مثله الخائن ، والبطار إذا
لم يحدث منهم خطأ فلا ضمان (٣) • وقال الحنابلة أن قطع طرفاً من إنسان
فيه أكلة أو سلعة يذنه وهو كذا عاقل فلا ضمان عليه (٤) •

ثانياً : متطبيب جاهل بإشرت يده من يطبه فتلف به ، فهذا إن علم
المجنى عليه أنه جاهل ، وأذن له قس طبه ، لم يضمن ولا يخالف هذا الحكم
ظاهر الحديث ، ومن تطبيب ولم يعرف الطب فهو ضامن (٥) • أما الجاهل
الذي ادعى العلم فأنن له مريضه بعلاجه لما اعتقده في علمه ومعرفة ، فمات
المريض أو أصابه ضرر من جراء هذا العلاج ، فالحكم هنا إلزام الطبيب
بدية النفس أو بالتعويض عن الضرر أو التلف على حسب الأحوال ، (٦)
حتى لا يضيع دم مسلم خطأ وفقاً لصريح نص القرآن الكريم •

ثالثاً : طبيب حاذق أذن له وأعطى الصنعة حقها ، لكنه أخطأت يده
وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه ، ومن هذه الأمثلة ، أن سبقت يد الخائن
إلى الكمرة ، فهذا يضمن ، لأنها جناية خطأ ، أما ما كان يخطأ في فعله
كسقيه ما لا يوافق المرض ، أو يقلع غير الضرر المأمور به ولم يفرض نفسه ،

-
- (١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٨ ص ٣٥
 - (٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٥
 - (٣) مواهب الجليل ، شرح مختصر خليل للطحاوي ج ٦ ص ٢٢١ ، زاد
المعاد ج ٣ ص ١٤٣-٨٢ •
 - (٤) المغني على مختصر الخرقي لابن قدامة ج ١ ص ٢٤٩ ، الماوردي
الأحكام السلطانية ص ٢٠٥ وما بعدها
 - (٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٨ ص ١٥ •
 - (٦) الطب النبوي ، ابن قيم الجوزية ، سابق الإشارة إليه ص ٢٠٩ •

فذلك خطأ تحمل عاقلته الثلث فصاعدا وأن فرض نفسه عوقب بالضرب
والسجن (١) .

وفى شأن الطبيب الذمى ، فقد قيل تكون الدية فى ماله ، إما إذا كان
مسلماً فهناك روايتان : الأولى فى بيت المال والثانية إذا تعذر تحمله فتسقط
عنه الدية (٢) .

وابيض : إما إذا كان الطبيب حاذقاً ماهراً بصناعته ، واجتهد فوصف
للمريض دواء ، فأخطأ فى اجتهاده فقتله . قال الإمام أحمد فى روايتين :
الأولى أن دية المريض فى بيت المال ، والثانية أنها على عاقلة الطبيب (٣) .
وأخيراً حكم الطبيب الحاذق الذى أعطى الصنعة حقها ، فقطع سلعة
من رجل أو صبي أو مجنون ، بغير إذن أو إذن ولية ، أو ختن صبيّاً بغير
إذن وليه ، فالرأى عند فقهاء الإسلام أنه مضمون بالقصاص لأن هذه
الجراحة تؤدى إلى التلف (٤) .

كما اتفق فقهاء الإسلام على أن من القواعد المقررة شرعاً أن عمل
الطبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه يعد واجباً ، والواجب لا يتقيد بشرط
السلامة .

وإن واجب الطبيب متروك لحرية اختياره وحده ولاجتهاده العلمى
والعملى ، فهو أشبه بصاحب الحق لما له من السلطان الواسع والحرية فى
اختيار طريقة العلاج وكلفته (٥) . ولقد أجمع فقهاء المسلمين على هذه
الأحكام - قواعد مسئولية الطبيب الجنائية -

(١) مواهب الجليل - شرح مختصر خليل الحطاب ج ٦ ص ٢٢١ ، ونهاية
المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٨ ص ٢٥ ، وزاد المعاد ج ٢ ص ٨٢ وما
بعدها .

(٢) الطب النبوى سابق الإشارة إليه ص ٢٠٩ .

(٣) الطب النبوى لابن القيم ، ص ٢١٠ .

(٤) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٥٠ ، فتح القدير ج ٨ ص ٢٨٦ ،
حاشية الطحطاوى ج ٤ ص ٢٧٦ .

(٥) الأستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى سنة ١٩٧٧
رقم ٣٦٢ ص ٥٢٠ ومابعدها ، ومقال الأستاذ محمد أبو زهرة -
مسئولية الأطباء - فى مجلة لواء الإسلام ص ٢٠ عدد ١٢ ص ٥٢ -
٥٥ .

الباب الثاني

مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن الخطأ في ممارسة المهنة في التشريعين الفرنسي والمصري ١٥٩ - تمهيد وتقسيم :

يستند أساس مسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم في كل من التشريعين الفرنسي والمصري إلى نصوح المواد ٢١٩، ٢٢٠ من قانون العقوبات الفرنسي والمواد ٢٤٤، ٢٢٨ من قانون العقوبات المصري .

إن نص المشرع الفرنسي في المادة ٢١٩ عقوبات على أن « كل من تسبب برعونه أو عدم احتياطة وتحربه وانتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة اللوائح والقرارات في ارتكابه جريمة قتل غير عمدية ، أو تسبب فيها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين ، والغرامة من خمسين فرنكا إلى ستمائة فرنك » .

كما جرى سياق نص المادة ٢٢٠ عقوبات فرنسي على النحو الآتي :

« بأنه إذا نشأ عن إهماله أو عدم احتياطة أو تحربه جرح أو قطع يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى شهر ، والغرامة من عشرة فرنكات إلى مائة فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين » .

كما نص المشرع المصري في م ٢٢٨ بأن « من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونه أو عدم احتراز أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات ، وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ، أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث ، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك » .

كما جرى نص المادة ٢٤٤ بالآتي « من تسبب خطأ في جرح شخص أو إذاؤه بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونه أو عدم احترازه ، أو عدم

مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتجاوز مائتي جنيه ، أو بأحدى هاتين العقوبتين *

وتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنتين وغرامة لاتتجاوز ثلثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عامة مستتية، أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ، أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك ، *

وبين من استقراء هذه النصوص ، أن الخطأ هو العنصر الأساسي ، المعيز للجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة بالإضافة إلى العناصر الأخرى التي يتطلبها القضاء والفقه ، ولئن كان إجماع الفقه والقضاء الجنائي قد اتفق على القول بضرورة توافر شرط ممارسة النشاط الطبي وفقا للقواعد والأصول العلمية الثابتة في علم الطب مع الشروط الأخرى التي ذكرناها اتفقا للقول بمشروعية ما يجريه الطبيب على المريض ، فإن أهم المشاكل التي انصب عليها البحث تفصيلا ، واختلف القضاء والفقه فيها ، هو تحديد معيار الخطأ الذي بوجوده تقوم مسئولية الأطباء الجنائية *

وقبل أن نبحث مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن أخطائهم ، نعرض للاتجاهات المختلفة حول مسئولية الأطباء الجنائية *

لذلك سوف نقوم بدراستنا في هذا الباب على النحو التالي :

الفصل الأول : نعرض فيه للاتجاهات المختلفة حول مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن أخطائهم *

الفصل الثاني : ندرس فيه مفهوم الخطأ في القوانين المختلفة ، ولدى فقهاء القانونين الجنائي والمدني *

الفصل الثالث : نتناول فيه تطور معايير الخطأ الطبي في القضاء الفرنسي والمصري ، ورأينا في الموضوع ، وفي ضوء هذه الدراسة نقوم بمحاولة وضع معيار للخطأ الطبي يكون أساسا لمسئولية الأطباء الجنائية ، والتي سيكون الفصل الرابع محلا لدراستها أما الفصل الخامس فمخصصه لبحث علاقة السببية في الجرائم غير العمدية *

الفصل الاول

الاتجاهات المختلفة حول مسؤولية الأطباء الجنائية

١٦٠ - تمهيد :

نستعرض في هذا الفصل الاتجاهات المختلفة حول مسؤولية الأطباء .
سواء منهم الرافضون أو المؤيدون لها .

١٦١ - نظرية الإعفاء المطلق للأطباء من المسؤولية عن أخطائهم (١)

ذهبت غالبية الأطباء ، والقلّة القليلة من القانونيين قديما إلى القول بالإعفاء المطلق من المسؤولية عن أخطائهم الفنية التي تحدث أثناء ممارستهم للمهنة ، استنادا إلى أن القانون يخضع الأطباء لدراسات واختبارات ، وباعتبارات أن ما يحصلون عليه من شهادات ضمان كاف لمنحهم اهلية ممارستهم لمهنتهم ، ويمطى لهم الحلافى احتكارها دون سائر الناس (٢) .
كما أن مهنة الطب لا تتقدم إلا إذا منح الأطباء تفويضا مطلقا ، فلا يجوز أن يسألوا عن آرائهم ، أو العلاج الذى يقررونه لمرضاهم إذ أن عمل الطبيب مرده قبل كل شيء إلى ضميره ، وكما أن القاضى لا يمكن أن يسأل عن غش أو محاباة كذلك الطبيب لا يجب أن يسأل عن مجرد خطأ أو عدم احتياطه (٣) .

(١) Paul Hatin «Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins» Thèse-Paris 1905. P. 33. Manche-préc-P. 48 et s.

(٢) Roux Paul «La responsabilité des chirurgiens». T. (٢)
Paris. P. 139 et s.

جارسون المرجع سابق الإشارة إليه مواد ٢١٩ ، ٢٢٠ رقم ٢٢٢ ،
دكتور محمد مصطفى القللى ١٠ فى المسؤولية الجنائية سنة ١٩٤٤
ص ٢٣٥ .

(٣) جارسون المرجع السابق مواد ٢١٩، ٢٢٠ ، جaro ج ٥ رقم ٢٠٦٠
ص ٤٢٦ هامش ٢٢ .

V. Rapp. du Dr. Deuble à l'Acad. de médecine, le 29 Sept 1829:
Roux Paul «La responsabilité des chirurgiens» Thèse, Paris 1945 P.
140 et s.

كما أضاف هذا الرأي أن من واجب المريض أن يحسن اختيار طبيبه، وأن يعرف مدى كفايته وعلمه ، ومؤهلاته ، إذ أنها صفات جوهرية يجب مراعاتها عند التعاقد معه ، فإذا أهمل أو قصر اختياره فإنه يتحمل تبعه ذلك .

١٦٢ - رفض نظرية الإعفاء المطلق للأطباء من المسؤولية عن أخطائهم (١) :

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى رفض نظرية الإعفاء المطلق للأطباء من كل مسئولية عن أخطائهم ، استنادا إلى الحجج التالية :

١ - أن العلة من اشتراط الإجازة العلمية لممارسة مهنة الطب ، هي حماية المواطنين ، وأن يباشر هذه المهنة أشخاص على قدر معين من العلم والكفاءة ، وليمنع دخول غير المؤهلين لممارسة هذه المهنة ، ولكنه لم يقصد أن يعتبر حاملها فوق المساءلة أو معصوما من كل خطأ .

٢ - كما أن النصوص الخاصة بالمسئولية جاءت عامة لم تفرق بين الأطباء وغيرهم ، فمن الظلم إعفاء الأطباء من كل مسئولية بصفة مطلقة .

٣ - بالإضافة إلى أن شروط ممارسة مهنة الطب في مصر وفرنسا - في رأينا - لم تتطلب أكثر من الحصول على الإجازة العلمية وبعض الشروط والصفات الشكلية (الجنسية - القيد بتقابة الأطباء) التي لا تقطع بكفاءة الطبيب حتى يكون بمنأى عن المساءلة .

٤ - أما فيما يتعلق بكون الطب علما متطورا وغير ثابت ، ولا يزال الأطباء عن أرائهم ، فهذا قول لا يمكن التسليم به على إطلاقه ، إذ أن هناك بعض الأصول العلمية والقواعد الأولية التي لاخلاف عليها بين الأطباء في الالتزام بها ، ويعد الإخلال بها مستوجبا للعقاب. ومن أمثلة ذلك التزام

(١) مانس - رسالة سابق الإشارة إليها ص ٧٥ وما بعدها . وانظر ، الدكتور : محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ وما بعدها ، الدكتورة فوزية عبد الستار - النظرية العامة للمقابلة غير الممدى - رقم ٧٦ ص ١٢٨ وما بعدها .

الطبيب بالفحص ، والتشخيص أو التعقيم (١) مهما اختلفت الطرق أو الوسائل فإن المبدأ قائم ويسأل الطبيب إذا خالفه أي أهمله .

٥ - وأخيراً فقد قيل رداً على الحجج التي استند إليها أنصار نظرية الإعفاء المطلق من المسؤولية أن إعفاء الطبيب تأسيساً على خطأ المريض في اختياره قول غير سائن ، إذ أن ثقافة المريض وحالته في أغلب الأحيان لا تسمح له بالبحث والتحري عن كفاءة الطبيب وعلمه ، إذ أنه - في رأينا - في بعض الحالات يكون مفروضاً عليه ، مثال ذلك حالات الاستعجال ، والعلاج في مستشفى عام ، كما أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن خطأ المجنى عليه لا يعفى الجاني من المسؤولية عن الخطأ الواقع منه ، مادام لم يترتب عليه انتفاء أحد أركان الجريمة (٢) .

مجمل القول أن القضاء والفقه المصري والفرنسي يرفضان هذه النظرية (٣) ومن ثم لم يكن لها أي أثر في أحكامه .

-
- (١) الدكتور فوزية عبد الستار - المرجع السابق رقم ٧٦ ص ١٢٨ وما بعدها ج ٥ طبعة ١٩٥٣ رقم ٢٠٦٠ ص ٤٢٧ .
- (٢) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ٢٠٤ ص ٩٥٤ ، نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ - مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ٢١١ ص ٩٨٠ .
- (٣) انظر رسالة Paul Hatin سابق الإشارة إليها ص ٢٣ وما بعدها ، دكتور فوزية عبد الستار - المرجع سابق الإشارة إليه ص ١٢٩ ، من أحكام القضاء المصري ، حكم محكمة مصر الابتدائية ٢ مايو سنة ١٩٢٧ - المجموعة الرسمية س ٢٩ رقم ١١ ص ٢٠ ، محكمة الجيزة ٢٦ يناير ١٩٣٥ - المحاماة س ١٥ رقم ٢١٦ ص ٤٧١ ، من أحكام النقض الفرنسية نقض ١٨ يونيو ١٨٣٥ - سيري ١٨٣٥ - ج ١ - ص ٤٠١ ، وكلومار ١٠ يوليو ١٨٥٢ - دالوز سنة ١٨٥٢ ج ٢ ص ١٩٦ .

الفصل الثانى

ماهية الخطأ فى الفقه

١٦٢ - تمهيد :

ندرس فى هذا الفصل مفهوم الخطأ فى القانون والفقه الجنائى والمدنى .

١٦٤ - ماهية الخطأ فى القانون الجنائى :

لم يعن المشرع الجنائى سواء فى فرنسا أو فى مصر بوضع تعريف للخطأ (١) . وإنما اكتفى بإيراد صور للخطأ . وبيان صور الخطأ لايفنى عن بيان ماهيته . تاركاً ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء . ومع ذلك فإن مشروع قانون العقوبات المصرى الذى وضع سنة ١٩٦٦ نص فى المادة ٢٧ على تعريف للخطأ (٢) .

١٦٥ - مفهوم الخطأ فى الفقه الجنائى :

عرف الكثير من الفقه الجنائى (٢) الخطأ . إلا أننا نميل إلى اعتناق

(١) قانون العقوبات الفرنسى فى سنة ١٨١٠ ، قانون العقوبات المصرى الصادر فى سنة ١٩٢٧ .

(٢) نص المشرع المصرى فى المادة ٢٧ « مشروع قانون العقوبات على أن تكون «الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل ، ويعتبر الخطأ متوفراً سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه رجسب أن فى الإمكان اجتنابها . أو لم يحسب ذلك أو لم يتوقعها وكان ذلك فى استطاعته أو من واجبه » .

(٣) من أمثلة التعريفات التى قال بها الفقه الجنائى، ذكر الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القلى فى تعريفه للخطأ بأنه « تصرف الشخص تصرفاً لايتفق والحيطة التى تقضى بها الحياة الاجتماعية » المسئولية الجنائية - سابق الإشارة إليه ص ٢١٨ ، كما عرفه البعض الآخر بأنه اتجاه إرادة الشخص إلى إتيان ملوك خطر دون القيام بما هو واجب عليه من التدبر والحيطة » الدكتور عوض محمد الوجيز فى قانون العقوبات - القسم العام ١٩٧٨ ، دار المطبوعات الجامعية

==

تعريف استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، الذى ذهب فيه إلى القول بأن الخطأ هو «إخلال الجانى عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون ، وعدم جهولته تيمنا لذلك دون أن يفشى تصرفه إلى حدوث النتيجة الإجرامية فى حين كان ذلك فى استطلاعيه وكان واجبا عليه (١) » .

ويبين لنا من هذا التعريف أن جوهر الخطأ هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر ، ولما كانت تلك الواجبات مفروضة على الناس كافة فيبعد الخطأ إخلالا بالتزام عام يفرضه القانون مضمونه المحافظة على الحقوق والمصالح المحمية . وهذا الالتزام ينطوى على جانبين : الأول موضوعه ، اجتناب التصرفات الخطرة ، أو إتيانها وفقا لأسلوب معين يجردها من خطرها ، والجانب الآخر موضوعه التبصر باثار هذه التصرفات ، بمعنى الامتناع عن أى تصرف يمس المصالح المحمية ، حفاظا على الحقوق

الاسكندرية ص ١٢٥ وما بعدها . وذهب الدكتور سليمان مرقص إلى القول الآتى بأنه « مخالفة واجب قانونى تكفله قوانين العقوبات بنص خاص » دروس الطلبة القسم الخاص سنة ١٩٥٧ رقم ٤٢٥ ص ٢٨٧ ، وأنظر أيضا الدكتور محمد كامل مرسى والصعيد مصطفى سعيد . المرجع السابق ص ٢٨ ، الاستاذ على بدوى المرجع السابق ص ٣٧١ وما بعدها ، والدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص ٤٢٢ والدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق رقم ٣٣٩ ص ٥٥١ وما بعدها ، والمراجع المشار إليها فى هامش ص ٥٥٢ ، والدكتور عبد المهين بكر القسم الخاص ١٩٧٧ ص ٦٣٥ والمراجع المشار إليها بالهامش . الاستاذ احمد أمين المرجع السابق ص ٢٨١ . ومن الفقه الفرنسى .

Antoine Pirovano «Faute civile et Faute pénale»Thèse, Nice, 1964-P. 18 et s.; Merle et vitue, préc. N. 545 P. 693 et s.; Dr. Louis et Jean préc. P. 30.

(١) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - سابق الإشارة إليه رقم ٧٠٢ ص ٦٦٤ ، القسم الخاص - سابق الإشارة إليه رقم ١٤٣ ص ١٢٩ .

والمصالح التي يحميها القانون ، ويفترض هذا الالتزام في جانبه استقلالية
الوفاء به ، فلا التزام بمستحيل .

٩٦٩ - عناصر الخطأ غير العمدى (١) :

تتضمن عناصر الخطأ غير العمدى في عنصرين : الاول ، هو الإخلال
بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ، أما الثاني ، فهو توافر علاقة
نفسية تربط ما بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية .

اولا : الإخلال بواجبات الحيطة والحذر :

يعد كل من القانون والخبرة الإنسانية العلمية والخاصة مصادر
لواجبات الحيطة والحذر . وإذا كانت قواعد القانون هي التي تفرض
الواجبات فليس هناك شك في ضرورة الالتزام بها ، لأنها قواعد امرية ،
ولا معنى لفظ القانون للقواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية ،
وإنما يشمل كافة قواعد السلوك الصادرة عن الدولة أي كانت السلطة التي
اصدرتها ، فتعد اللوائح والأوامر والتعليمات مصدرا لهذه الواجبات
يلتزم الأفراد بالقيام بها . وليس القانون وحده هو مصدر واجبات الحيطة
والحذر ، لكن المصدر العام لهذه الواجبات هو الخبرة الإنسانية ، التي
تساهم العلوم والفنون المختلفة ، واعتبارات الملاحة في تكوينها ، وهي التي
تقرر القواعد والأصول التي تحدد النحو الصحيح الذي يتعين أن يباشر
وفقا له نوع معين من السلوك ، فإذا اعترف القانون ببعض هذه القواعد ،
قليل عنها أنها مصدر ما تقرره من واجبات ، وما لم يعترف بها القانون منها
تظل مستتقة بقيمتها ، وتنسب الواجبات التي يتضمنها إلى الخبرة
الإنسانية مباشرة (٢) .

والضابط الذي يميل الفقه إلى الأخذ به لتحديد ما إذا كان ثمة إخلال
بواجبات الحيطة والحذر ، هو الضابط الموضوعي ، وقوامه الشئخص المعتاد

(١) استألفنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع
السابق ، رقم ٢٠٧ ص ٦٦٥ .

(٢) استألفنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام سابق
الإشارة إليه رقم ٧٠٧ ص ٦٦٧ وما بعدها .

الذي يلتزم في تصرفاته قدراً متوسطاً من الحيطة والحذر (١)، ولكن يجيب إلا يطبق الضابط الموضوعي بصورة مطلقة ، فيجب مراعاة الظروف التي صد فيها التصرف دون تفرقة بين ظروف خارجية أو داخلية (٢) . ويعني ذلك ان الشخص المعتاد قد احاطت به نفس الظروف التي احاطت بالمتهم وقت ارتكابه للفعل ، ثم البحث عما إذا كان قد التزم في ظروفه القدر من الحيطة والحذر الذي كان الشخص المعتاد يلتزم به في ذات الظروف ، حين التزمه لم ينسب إليه الإخلال بقواعد الحيطة والحذر ، وإن نزل عنه نسب إليه ذلك ، والعلة في هذا القيد في رأى استاذنا العميد قاعدة : للإلزام بمستحيل ، فلا محل للقول بالتزام مملك الشخص المعتاد إلا إذا كانت الظروف المقترنة بتصرفاتهم تجعل ذلك في مكتتهم (٣) .

ثانياً : توافر الرابطة النفسية ما بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية :

من المستقر عليه في الفقه (٤) أن المانون لا يعاقب في الجرائم غير العمدية إلا إذا وقعت النتيجة الضارة ، إذ لا يعاقب القانون على سلوك في ذاته ، وإنما يعاقب على السلوك إذا أفضى إلى نتيجة معينة ، ومن أجل ذلك

- (١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ١ رقم ٥٢٨ من ٨٨٢ ، والدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق من ١٨٢ ، والدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٤٤ من ٢٦٨ والدكتور حسنين عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص (١٩٧٣ رقم ٥٨ من ٩٢) .
- (٢) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام رقم ٧٠٩ من ٦٧٢ .
- (٣) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم الخاص رقم ١٤٥ من ١٣٠ .
- (٤) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام رقم ٧٠٩ من ٦٧٢ للدكتور السعيد مصطفى السعيد - سابق الإشارة إليه من ٢٥٩ للدكتور رؤوف عبيد القسم العام ١٩٧٩ من ٢٣٦ والدكتور محمود محمود مصطفى - بحث في : وفاة المريض بتأثير النجس ورقابة النيابة العمومية ومسئولية الطبيب من الوجهة الجنائية والحماية السنة التاسعة من ١١٨٨ ، الدكتور على راشد المرجع السابق من ٤١٦ .

شدد المشرع العقاب فى بعض الأحوال ، تبعاً لجسامته النتيجة . ومن ثم كان واجباً أن تتوافر صلة تجمع بين الإرادة والنتيجة الإجرامية ، وبغير هذه الصلة لا يكون هناك محل لأن يسأل صاحب الإرادة (الجانى) عن حدوث النتيجة .

ويقسم الفقه (١) صور العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة إلى صورتين : الأولى صورة عدم توقع النتيجة الإجرامية ، والثانية ، صورة توقع النتيجة الإجرامية .

صورة عدم توقع النتيجة الإجرامية :

ولتحقيق هذه الصورة من العلاقة النفسية بين إرادة الجانى والنتيجة يجب أن تكون النتيجة متوقعة فى ذاتها ، وأن يكون فى استطاعة الجانى الحيلولة دون حدوثها . فالمنطق يابى أن يكلف شخص بتوقع ما ليس متوقعا ، ولتحديد ما إذا كان هذا الشرط متوافرا ، يجب تطبيق الضابط الموضوعى الشخصى الذى ذكرناه آنفا (٢) .

صورة توقع النتيجة الإجرامية :

وهى الحالة التى يتوقع فيها الجانى النتيجة الإجرامية ولكن لم تنجبه إليها إرادته ، وإن كانت هذه الصورة تقترب من القصد الاحتمالى فى توقع النتيجة إلا أنها تفتقر عنه فى أن الجانى لم تنجبه إرادته إلى هذه النتيجة . وهذه الصورة يطلق عليها الفقه (٣) الخطأ الواعى أو الخطأ مع التبصر ، وإن كان استاذنا العميد يفضل استخدام تعبير «الخطأ مع التوقع» (٤) ويشمل الخطأ مع التوقع حالتين :

(١) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - رقم ٧٠٩ من ٦٧٢ .

(٢) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام رقم ٧١٠ من ٦٧٢ .

(٣) الدكتور على راشد - المرجع السابق ص ٤١٧ .

(٤) استاذنا العميد الدكتور نجيب حسنى - القسم الخاص رقم ١٤٦ من ١٢١ .

الأولى : توقع الجانى النتيجة كان مصوحبا فى ذهنه وتقديره بفكره
آخر مضاد ، وهو تصويره القدرة على الحيلولة دون حدوث هذه النتيجة ،
وهو ما يجعل التوقع فى حكم العدم .

أما الحالة الثانية : فتظهر فى اعتماد الجانى على احتياط غير كاف
للحيلولة دون حدوث النتيجة ، بالرغم من أنه كان فى وسع الجانى اتخاذ
الاحتياط الكافى .

١٦٧ - ماهية الخطأ فى القانون والفقه المدنى :

لم ينص المشرع المدنى كذلك على تعريف للخطأ ، مسايرا فى ذلك نهج
التشريعات المختلفة ، تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء . وفى تعريف
ساغاتييه للخطأ قال أنه « إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته
ومراعاته (١) » إلا أن الرأى الذى استقر عليه الفقه والقضاء الحديث فى
تعريف الخطأ هو أنه « إخلال بالتزام قانونى ، بمعنى أن يتخذ الشخص فى
سلوكه اللحظة والتبصر حتى لا يضر بالغير . وانحرافه عن هذا السلوك مع
توافر قدرته على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحراف عن السلوك مع توافر
قدرته الواجب الاتباع ، كان هذا الانحراف خطأ مستوجبا لمسئوليته (٢) » .

١٦٨ - وحدة الخطأ الجنائى والمدنى :

لم يفرق القضاء (٢) والفقه (٤) الفرنسى والمصرى بين الخطأ الجنائى

(١) Savatier. R. «Traité de la responsabilité civile en droit Français» 2e. éd. 1951. N. 4, et s.; Antoine Pirovano, «Faute civile et Faute pénale» . . Thèse Nice. 1964. N. 90 P. 133; Deliyannis «La nation d'acteillicite considére en sa qualite de élément de la Faute délictuelle» Thèse. Paris. 1952. P. 10 et s.

(٢) انظر فى هذا الموضوع هنرى وليون مازو - فى المسئولية - ج ١
بند ٤٣٩ ص ٤٩٥ - الطبعة الخامسة - سابق الاشارة اليه الدكتور
عبد الرازق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى ج ٢ الطبعة
الثالثة ص ١٠٨٢ والمراجع المشار اليها من هامش ٢٠٢ .

(٤٣) نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٢ - سيرى ١٩١٤-١٤٩٩ تعليق
دالوز ١٩١٤ ص ١٧ تعليق ، ومن أحكام القضاء المصرى ، نقض ١٢

والمدني * منذ أن أرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ وحدة الخطأين الجنائي والمدني ، وتبناها القضاء المصري ، فقضت محكمة النقض في عام ١٩٣٩ بأن الخطأ الذي يستوجب المساءلة الجنائية يعقضى المساقطين ٣٢٤،٢٣٨ ، لا يختلف في أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يستوجب المساءلة ثلاثية بمقتضى المادة ١٥٦ من القانون المدني القديم ، تقابل المادة ١٦٣ من القانون الحالي، وعلى ذلك فإن الخطأ مهما كان يسيراً يكفى لتحقيق المسؤولية * ومتى كان الأمر كذلك فإن براءة المتهم في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى عليه تستلزم حتماً رفض الدعوى المدنية والمؤسّسة على هذا الخطأ المدعى ، ويكون لحكم البراءة قوة للشئ المحكوم فيه إذا رفع النزاع المدني بعد ذلك أمام المحكمة المدنية (٢) *

يناير ١٩٣٩ ، المحاماة ص ١٩ ، رقم ٤٤٣ من ١١١٦ ، نقض ٨ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٣٢ من ١٩٢ نقض ٣ فبراير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ص ١٥٠ رقم ١٣ من ١١ .

(٤) جارسون مادة ٣١٩-٢٢٠ رقم ١٨ من ١١٤ ، جفرى ج ٥ رقم ٢٠٥٦ ص ٤١٨ ليفاسير - الطب في مواجهة الاخطار ص ٥٩٥ ، جان بينو - المرجع السابق ص ١٦٤ ، Pirovano سابق الاشارة اليه رقم ٥ ص ٩ ومن الفقه المصري : أستاذنا المعيد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - سابق الاشارة اليه - رقم ٧٢٥ ص ٦٩٢ وما بعدها الأستاذ إبراهيم إسماعيل - القسم الخاص ص ١٤٠ الأستاذ على بدوى القسم ص ٢٨٠ الدكتور السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٤٠٢ والدكتور محمد مصطفى التلى المرجع السابق ص ٢١٩ الدكتور حسن أبو السعود القسم الخاص ص ١ طبعة ١٩٥٠ رقم ٢٤٣ ص ٢٨٥ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخاص ، رقم ٤٤٤ ص ١٠٨ ، الدكتور رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي ١٩٧١ ص ٩٥٤ .

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٣٩ ، المحاماة ص ١٩ رقم ٤٤٣ من ١١١٦ ، نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، المحاماة ص ٢٠ رقم ٢٩٤ من ٧٦١ ، نقض أول فبراير سنة ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٩٢ ص ١٢٩ .

وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بأن « نص المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات ولو أنه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص ، إلا أنه فى الحقيقة والواقع نص عام تشمل عبارته الخطأ بجميع صورته ودرجاته ، فكل خطأ مهما كانت جسامة يدخل فى متناوله ، متى كان هذا مقروفاً فإن الخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادة ٢٤٤ المذكورة لا يختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية » .

إن الخطأ فى ذاته هو الأساس فى الحالتين ، فإن براءة المتهم فى الدعوى ، تستلزم حتماً رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى ، ولذلك فإن الحكم متى نفى الخطأ عن المتهم ، وقضى له بالبراءة للأسباب التى بينها يكون فى ذات الوقت قد نفى الأساس القائمة عليه الدعوى المدنية ، ولا تكون المحكمة فى حاجة لأن تتحدث فى حكمها عن هذه الدعوى وتورد فيه أسباباً خاصة بهم (١) .

وعلى هذا النحو طرد قضاء النقض الفرنسى (٢) والمصرى (٣) واستقر على أن كل صور الخطأ المنصوص عليها فى المواد ٢١٩، ٢٢٠ من قانون المقدمات الفرنسى والمواد ٢٣٨، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصرى ، تشمل كل خطأ ، مهما كانت جسامة ، ولا تختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية (مواد ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدنى فرنسى ، المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى) .

(١) نقض ٨ مارس ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٣٢ من ١٩٢ .

(٢) Civ. 12 Juin 1914-D. P. 1915.1-17. 28-3-1916 et 15-5-1920. (٢) D.P. 1930-1-4 et note Savatier, Crim. 164-1921 D.P. 1921-1-184.

حيث يقرر أن الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء مزاولته للمهنة تقوم بها المسئولة مدنية فيه ، وتكون فى الوقت نفسه جريمة القتل أو الجرح غير العمدى (حكم محكمة النقض فى ١٦-٤-١٩٢١ سابق الإشارة إليه) .

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٤ - مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ٢٢ من ١١٠ ، نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٦٩ من ٣٤٨ والأحكام سابق الإشارة إليها .

١٦٩ - الخطأ فى القانون الطبى :

باستقراء نصوص قوانين مزاولة مهنة الطب ، وأخلاقياتها فى فرنسا ومصر ، لم نعث على نص يقرر مسئولية الأطباء الجنائية والمدنية الناشئة عن أخطائهم أثناء ممارستهم للمهنة ، أو يتعرض لبيان الخطأ فى نطاق الأعمال الطبية - تاركين ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء - بينما اقتصررت النصوص على بيان واجبات والتزامات الطبيب ، دون وضع الجزاءات الجنائية أو المدنية فى حالة الخروج عليها أو الإخلال بها ، مما حدا بالقضاء إلى تطبيق القواعد العامة فى المسئولية الجنائية والمدنية على الأطباء ، شأنهم فى ذلك شأن جميع الأفراد من أرباب المهن الأخرى ، كالمهندسين والصيدالة .

وامام هذا القصور التشريعى ، سواء من جانب السلطة التشريعية ونقابة الأطباء ، نجد لزما علينا البحث عن معيار للخطأ الطبى فى نطاق الأعمال الطبية ، يكون أمامنا مسئولية الأطباء الجنائية .

الفصل الثالث

تطور معايير الخطأ الطبي في القضاء والفقه الفرنسى والمصرى

١٧٠ - تمهيد وتقسيم :

تردد القضاء الفرنسى والمصرى فى بادئ الأمر فأعترف معيار الخطأ الجسيم كأساس لمسئولية الأطباء ، ثم عدل عن هذا المعيار ، وتبنى معيار الخطأ بصفة مطلقة دون تمييز بين الخطأ الجسيم واليسير فى تقرير مسئولية الأطباء الجنائية والمهنية عن أخطائهم .

وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين . ندرس فى الأول مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم الجسمية ، والمبحث الثانى نخصصه لدراسة الخطأ العادى كأساس لمسئوليتهم الآن .

المبحث الأول

مسئولية الأطباء الجنائية عن الخطأ الجسيم

١٧١ - الخطأ الجسيم كأساس للمسئولية الجنائية للأطباء :

ذهب فريق من الفقه الفرنسى (١) والمصرى (٢) قديما وحديثا

De Molombe : T. XV. No. 544 et s., Demogue : (٢، ١)
Traité des obligations en général, T. III. No. 264; L. Josserand «La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession». DrH. 1939 ch. P. 39; Mohamed Akida «La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence» Thèse-Lyon 1981. P. 98.; E. Garçon «Code pénal Annoté» nouve art 318-320 No. 233 ; J. Savatier : La profession librate Thèse-Poitiers 1947-P. 328 et obs. sur cass. crim. 9.nov 1961 J.C.P.1962-11-12772; L. Kornprobst 2e congrès.int. mor. méd. Paris. 1966. T.I.P. 122; P. Bouizat et J. Fi-

إلى القول بمسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم الجسيمة ، وتأثر القضاء الفرنسى والمصرى بهذا الاتجاه ، فقضت به محكمة النقض الفرنسى فى أول حكم لها فى ١٨ يونية فى سنة ١٩٣٥ تقرر فيه مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم الجسيمة ، وتدين نظرية عدم مسئولية الأطباء بصفة مطلقة ، فكان أول من نادى بنظرية وسط بين الإعفاء المطلق للأطباء من كل مسئولية عن أخطائهم ، وبين مسئوليتهم المطلقة ، والتي أعلنت فيه أنه ليس للقضاء التدخل فى الآراء الطبية والعلاجات الموصوفة ، ولكن لهم تقرير مساهلة الأطباء عن أخطائهم الجسيمة ، التى ترجع من الناحية الجنائية والمدنية إلى إهمالهم الجسيم أو رعونتهم وقصور لايفتقر (١) .

natel «Traité de droit pénal et de criminologie» 2e d. 1970 T.I. N. 310; Boyer-Chammard, et P. Mouzein «la responsabilité médicales» 1974 P. 90; Ryckmans et Van de Put «Les droits et obligations des médecins» 2é éd Bruxelles 1972. T. 1 N. 517. R. Merle et vitu préc. N. 549 P. 697.

(٢) من الفقه المصرى : الاستاذ أحمد أمين ص ٣٧٠ ، والاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، القسم الخاص ، رقم ٩١ ص ٨٣ ، الدكتور محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ص ٢٣٦ ، وفى تعليق له فى مجلة القانون والاقتصاد (ص ٢ ص ٣٢٧) ، الدكتور رؤوف عبيد - مقال المسئولية الجنائية للأطباء والصيدالة - مجلة مصر المعاصرة - يناير ١٩٦٠ العدد ٢٩٩ ، الدكتور عبد الرازق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ج ٢ - طبعة ١٩٨١ ص ١١٤٦ .

(١) وقد جاء فى مرافعة أحد النواب العموميين فى تلك القضية ، بأن المصالحة ليست معرفه ما إذا كان العلاج الذى أتبع مناسب أو غير مناسب ، وهل يؤدى إلى نفع أو إلى ضرر ، وهل كان هناك علاج آخر أفضل منه ، أما عندما تخرج الوقائع المسندة إلى الطبيب من نطاق المسائل التى يمكن أن تكون محل بحث ونقاش من الناحية العلمية ، ويشوبها الإهمال والجهل بالأصول الأولية التى يجب معرفتها ، عندئذ تقوم المسئولية وفقا للقواعد العادية وتختص المحاكم بنظرها (نقض ١٨ يونيو سنة ١٨٣٥ سببرى ١٨٣٥ ص ٤٠١) وقد قيل فى تلك القضية

وتبنى القضاء الفرنسى هذه النظرية وتواترت احكامه عليها ، كما وضع ميذا التفرقة بين الخطأ الفنى والمادى ، فقرر مسئولية الأطباء عن أخطائهم الفنية الجسيمة ، أما الخطأ المادى فأخضعه للقواعد العامة ، وقضى بمسئولية الطبيب عن خطئه السير أو إهماله ورعونته وعدم احترازه (١) وقد استخدم القضاء مصطلحات مختلفة للتعبير عن الخطأ الجسيم ، فقد أطلقت عليه بعض المحاكم مصطلح Faute Lourde (٢) والبعض الآخر استخدم تعبير Faute Grave (٣) أما الكثرة الغالبة فى أحكام المحاكم الفرنسية فقد عبرت عن الخطأ الجسيم بمصطلح La faute caractérisée أى الخطأ الواضح أو المميز (٤) ، والقلّة استخدمت مصطلح التقصير البين فى وظيفته (٥) وظل القضاء الفرنسى على هذا الحال حتى سنة ١٩١٢ ، فلم يعد إلا بالخطأ الجسيم

«La responsabilité s'exerce à contre l'homme. jamais contre le médecin» et d'responsable 129. Gar. Trib. 30 Mai 1833 et du 29 Juill. 1835.

Paris, 15 Oct. 1927 J.C.P. 1927-1-1401. (١)

Cass. 18-6835. S. 1935-401 Besancon 18 Déc. 1844. S. (٢)

1845-2-602, Lyon 7 Déc. 1893. D. Rep. 1895-199, Paris, 4-3-1898. S. 1899-2-P. 90. Douai 24-1-1933. D.H. 1934 Somm. 3, S. 1933, 1-283, Montpellier 29-5-1934. D.H. 1934-453. Aix 12-1-1954. J.C.P. 1954-11-8040. obs. R. Savatier. S. 1956-61 note J. Brunet. Paris 10-2-1960 J.C.P. 1960-11-11779.

Req. 18-6-1835. S. 1835-1-401. Paris, 16-1-1921 D. P. (٣)

1921-1-184, Crim. 14-6-1957-D. 1956-512, T.G.I. Paris 19-3-8974. J.C.P. 1975-11-18046 obs. A. Charf El Dine .

Douai 19-1-1931-D.H. 1932-Som. P. 9, Paris 12-3-1931 (٤)

D. 1931-2-141-Paris, 7-6-1933-G. P. 1933-2-615, 14-10-1940. G.P. 1940-2-136, Montpellier 14 Déc. 1954 D. 1955-745 note. J. Carbonniers, Paris 5-3-1957-J.C.P. 1957-11-10020-obs. R. Savatier, cass. 21-11-1978-G-P. 1979-1-98.

Digon 14-5-1868-S. 1869-2-12. (٥)

كمعيار لمسئولية الأطباء التقصيرية ، كما أنه لم يكن من حق القضاء في هذه الحقبة البحث في الخلافات العلمية (١) .

القضاء المصري :

تأثر القضاء المصري بالقضاء الفرنسي فأعتمد نظرية الخطأ الجسيم كأساس لمسئولية الأطباء الجنائية ، فقضت المحاكم المختلطة إعمالاً لهذه النظرية (بأن الطبيب لايسأل عن خطئه اليسير بل عن خطئه الجسيم) (٢) .

كما حكمت في دعوى أخرى بأن الطبيب لايسأل عن أخطائه الفنية في التشخيص والعلاج ، إلا في حالتي الفس والخطأ الجسيم (٣) .

وتأثر القضاء الوطني بهذه النظرية ، فقضت محكمة مصر الابتدائية في ٢ مايو ١٩٢٧ أن الطبيب يعد مرتكباً خطأ جسيماً إذا أجرى عملية جراحية بعض مريض نشأ عنها نزيف غزير استدعى العلاج خمسين يوماً ، إذ اتضح أن حدوث النزيف تسبب عن قطع شرايين صغيرة في محل العملية وعدم ربطها مع أن الأصول الطبية كانت تقضى بذلك (٤) .

١٧٢ - التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ المادى في القضاء

المصري :

وفي شأن التفرقة بين الخطأ المهني والمادى . أعتنق القضاء مبدأ التفرقة بين الخطأ المهني والمادى . فقرر مسئولية الطبيب عن خطئه المهني الجسيم دون اليسير ، وأخضع خطأه الذى لايتعلق بأصول المهنة إلى القواعد العامة فى المسئولية عن الخطأ .

وعلى هذا قضت محكمة الجيزة الجزئية بأن مسئولية الطبيب وجهين ، أحدهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة ، وثانيهما ليس متعلقاً

(١) Besancon 18-12-1844-S. 1845-2-602 et V. aussi Caro P. 5 P. 427.

(٢) استئناف ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ ، مجلة التشريع والقضاء س ٢٤ ص ١٦٦ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ س ٤٦ ص ٩ - ١٠ ، ١٤ فبراير سنة ١٩٢٥ س ٤٧ ص ١٩٥٤ ، ١٩ نوفمبر ١٩٢٦ س ٤٩ ص ١٩ .

(٣) استئناف ٢١ إبريل ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء - س ٥٠ ص ٢٥٠ .

(٤) المجموعة الرسمية ص ٢٩ رقم ١٨ ص ٣٠ .

بذلك . ولاشأن له بالفن في ذاته . فخطأ المهنة لا يمس به إلا في حالات الجهل الفاضح وما إليها ، إذ الطبيب أحوج الناس لأن تتوافر فيه الثقة ، وأن يتمتع بالاستقلال في عمله من جهة اختياره الطريقة الفنية التي يرى أنها أصح من غيرها في معالجة مريضه ، أما الثاني ، فزنه لا يخضع لسلطان التقدير الفني والطبي والجدل العلمي لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب فسوئ مسئول . وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة شأن طبيب فيه شأن أي شخص آخر (١) .

يبين لنا مما تقدم أن القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، ذهب إلى القول بمسؤولية الطبيب الجنائية إذا توافر إلى جانبه الخطأ الجسيم . كما أنه فرق بين الخطأ المهني والخطأ المادي ، فجعل مسئوليتهم عن الأول لا تنعقد إلا بوجود الخطأ الجسيم ، وما الثاني فيخضع تقديره للقواعد العامة في المسؤولية غير العمدية .

المبحث الثاني

مسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم

وفقا للقواعد العامة في المسؤولية غير العمدية

١٧٣ - خطأ الأطباء وفقا للقواعد العامة :

ولئن كان القضاء الفرنسي والمصري في المرحلة المسابقة ، جعل الأطباء خارج دائرة القانون العام ، ومسئولتهم لا تنعقد إلا بالخطأ الجسيم ، مبررا ذلك بالحاجة إلى تشجيع التقدم العلمي وممارسة الأطباء لنشاطهم دون خوف من سوط المسؤولية ، والحرص على عدم إقحام القضاء في الخلافات العلمية ، فإن الفقه والقضاء الفرنسي والمصري الآن يرفضان التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير ، مستقدين في ذلك إلى حجج الآتية (٢) .

(١) ٢٦ يناير ١٩٣٥ - المحاماة ص ١٥ عدد ٦ رقم ٢٦١ ص ٤٧١ .

(٢) Garraud. Préc. N. 52. P. 427, M. Ahmad Ghafourian

«Faute lourde Faute Inexusable et dol en droit Français étude Jurisprudances» Thèse, Paris, 1977. P. 123.

أولاً : أن النصوص الخاصة بالمسئولية عن الخطأ جاءت عامة ، لم تفرق في تقرير المسئولية بين الخطأ الفني والمادى ، أو بين الخطأ الجسيم وآخر يسير .

ثانياً : كما أنها لم تفرق في تقرير المسئولية عن الخطأ ، بين أخطاء الأطباء وغيرهم من أهل الفن ، فإن الخطأ الطبى لا يختلف فى طبيعته عن غيره من الأخطاء الفنية الأخرى (كخطأ المهندس أو الصيدلى) .

ثالثاً : أما القول بأن قصر مسئولية الأطباء على الخطأ الجسيم دون اليسير أمر يفرضه التقدم العلمى ، وتشجيع الأطباء على البحث حتى يمكن أن يصلوا إلى أفضل النتائج لصالح المريض ، والحرص على عدم إقحام القضاء فى المناقشات العلمية . فمردود بأن التقدم الهائل والسريع للمعلوم الطبية يقتضى الحرص والحذر ، لا التهاون والتساهل . كما أن القضاء عندما يتعذر عليه القطع برأى فى المسائل الطبية ، فإنه يلجأ إلى أهل الخبرة فى نطاق هذا الفن ليستشير برأيهم فيما غمض عليه (١) . بالإضافة إلى أن مصلحة المجتمع فى المحافظة على صحة وحياة أبنائه أولى بالرعاية من إعفاء الطبيب من المسئولية عن أخطائه .

وأخيراً ، انتهى التطور بالقضاء والفقه الفرنسى والمصرى إلى القول بأن مسئولية الأطباء الجنائية تقوم عن كل خطأ ثابت فى حقه على وجه اليقين ، ولا يثبت الخطأ - من وجهة نظرنا - إلا إذا خالف الطبيب أحد

=

من الفقه المصرى : استأنا الدكتور العميد محمود نجيب حسنى - القسم العام - رقم ٧٢٢ من ٦٨٦ ، الاستاذ على بدوى ، المرجع السابق من ٢٨٠ ، الدكتور محمد مصطفى القللى - المرجع السابق من ٢٢٦ ، والدكتور حسن أبو السعود ، القسم الخاص ج ١ طبعة ١٩٥٠ من ٢٤٧ ، الدكتور محمود محمود مصطفى - المرجع السابق رقم ٢٠٥ من ٤٤٤ ، الدكتور رمسيس بهنام - المرجع السابق من ٩٥٦ ، الدكتور فوزية عبد الستار المرجع السابق من ١٢٦ وما بعدها .

(١) الدكتور فوزية عبد الستار - المرجع السابق الاشارة الية من ١٢٦ وما بعدها .

الأصول أو المبادئ المستقرة في علم الطب ، سواء كان ذلك الخطأ فنيا أو
عائدا ، جسيما كان أو يسيرا (١) .

١٧٤ - تطبيقات قضائية :

١ - القضاء الفرنسي :

يبين من تحليل أحكام القضاء الفرنسي - وخاصة حكم محكمة النقض
في سنة ١٩١٢ ، وحكمها في ٢٠ مايو سنة ١٩٢١ - عدول القضاء الفرنسي ،
وعلى رأسه محكمة النقض عن ضرورة توافر الخطأ الجسيم ، كشرط لقيام
مسئولية الطبيب الجنائية ، والتخلي عن نظريه ازدواج الحامين ، والاكتفاء
بتوافر خطأ الطبيب ولو كان يسيرا ، وبالرغم من أن محكمة النقض الفرنسية
في حكمها الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ قررت أن شكل العلاقة بين
المريض والطبيب علاقة عقدية ، وأن الانتهاك غير الإرادي لالتزامه العقدي
يكون معاقبا عليه . وبهذا الحكم نقلت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية
الأطباء من المجال التقصيري إلى المجال العقدي (٢) . إلا أن الطبيعة العقدية

(١) Jean Penneau «Faute et Erreur en matière de la res-
ponsabilité médicales» Thèse, Paris, 1973. No. 268. P. 179 et s.

انظر أيضا هازو - المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٥١١ ،
وبلانيول وريير وأسيمان ج ٦ بند ٥٢٤٥ .

ومن الفقه المصري في هذا الموضوع الدكتور سليمان مرقص
مقالة «مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى» ، مجلة القانون
والاقتصاد ص ١٦١ ، الأستاذ مصطفى مرعي - المسئولية المدنية
في القانون المصري رقم ٧٠ ص ٦٨ ، الدكتور وديع فرج ، المسئولية
المدنية للأطباء والجراحين ، مجلة القانون والاقتصاد ص ١٢ ص
٤٠٢ ، الدكتور حسن زكي الأبراشي - المسئولية المدنية للأطباء
والجراحين - رسالة القاهرة ص ١٢٣ ، الدكتور المسنهوري ،
في شرح القانون المدني - ج ٢ سابق الإشارة إليه ص ١١٤٧ ،
الدكتورة فوزية عبد الستار رقم ٧٨ ص ١٢٢ .

(٢) Civ. 20-5-1936. D. 1836-1-88, Civ. 18-10-1937. D.H.
1937-589, Civ. 27-6-1939 D. 1941.P. 53 note Nast. J.C.P. 1940-2-1438
Note. Dallant, S. 1947, Note Marel.

لهذه العلاقة لم تمنع مسئولية الأطباء الجنائية عندما يكون الضرر الناجم
مصدره خطأ جنائي (١) .

واعتنق الفقه (٢) والقضاء (٣) الفرنسيان هذا الاتجاه . كما أكد
على ضرورة التزام الطبيب بالأصول العلمية وقواعد الفن وقت إجراء العمل
الطبي ، نظرا للتطور السريع للعلوم الطبية ، واعتبر أي خروج أو مخالفة
لهذه القواعد يشكل جريمة معاقبا عليها بالمسواد ٢٢٠.٣١٩ من قانون
العقوبات .

(١) Crim. 16-4-1921, D. 1921-1-184, Crim. 12-12-1946 D. 1947-94.

(٢) Pivovano «Faute civile et Faute pénale» th. Aix. Marseille 1966. Haur, Lalou «Traité part de la responsabilité civile» 3^{ed} N. 623, P. 10 et s. Savatier. «Traité de la responsabilité civile», T.I.N. 154, P. 789. R et J. Savatier, Auby et Péquignot. Traité de droit médical, No. 210; A. Tunc «La responsabilité civile» 2^e congrès int-mor. méd. Paris 1966 T.I. P. 27, et T. II. P. 392; M. Reveillard, colloque de droit européen sur la responsabilité civile des médecins, Lyon 3-5 Juin 1975; Masson 1976 P. 151; Monique Mignon «la responsabilité juridique le médecin face à l'urgence» exposé présenté au Xe congrès Int. d'anesthésie-réanimation 13-3-1977. Les Dossiers du médecin de l'rance N. 54 21-4-1977».

(٣) Roun 21-4-1923. S. 1924-2-17 note E.H. Perreau; Civ. 20-5-1936. D.P. 1936-1-88; Civ. 15-6-1937-S. 1938-1-5. Civ. 18-1-1938-S. 1939-1-201. note ; 27-5-1940 ibid. Civ. 13-6-1949 D. 1949-423 Civ. 30-6-1952 G.P. 1952-1-216. Civ. 9-11-1953 D. 1954 P. 5; limoges 75-10-1955 J.C.P 1956-2. 9020, obs. R. Savatier; Civ. Seine 27-5-1958-D. 52. Som.-P. 7; Civ. 28-6-1960, J.C.P. 1960-11-1787.; 30-10-1962 D. 1963. 57 note Esmein; Roun 4-7-1966 J.C.P 1967-11-15272 obs. R. Savatier; Crim. 20-6-1968 G.P. 1968-2-126 ; Civ. 27-10-1978 J.C.P. 78-11-18966 obs. R. Savatier.

استثناء :

ومع ذلك نجد بعض المحاكم استمرت فى طلب الخطأ الجسيم كشرط لانعقاد مسئولية الطبيب . ولكن محكمة النقض لم تؤيد ما ذهب إليه المحكمة فى هذه القضية ، والتي طلبت من الخبير إعادة البحث عما إذا كان الطبيب ارتكب خطأ جسيماً ، وإعادة تأكيدها بأن كل خطأ يرتب مسئولية الطبيب (١) .

١٧٥ - الخلاصة :

فنتهى مما سبق إلى أن مسئولية الأطباء الجنائية كانت تؤسس على الخطأ الجسيم قبل عام ١٩١٢ ، ويرجع السبب فى ذلك إلى بداية الآلات المستخدمة آنذاك وعدم خطورتها ، إضافة إلى الرغبة فى تحقيق التقدم للعلمي . إلا أنه مع التقدم العلمى الهائل ، وما واجهه من تطور لالة وزيادة خطورتها ، وفاعلية الآلوية المستخدمة جعل الدول عن هذا المعيار اسرأ واجباً . وذلك لحماية المرضى من إهمال الطبيب وتقصيره . ومن خطورة الآلات المستخدمة ، والأثر السام للآلوية الحديثة ، بالإضافة إلى أن تغير شكل العلاقة بين الطبيب والمريض فى القضاء الفرنسى لم يحل دون مساءلة الطبيب جنائياً إذا كان الضرر الحادث ناشئاً عن خطأ جنائى (٢) .

١٢١ - القضاء المصرى :

تأثر القضاء المصرى بهذه النظرية ، ففى الكثير من أحكامه بأن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة . متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه . سواء كان خطأ فنياً أو غير فنى ، جسيماً أو يسيراً . لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيراً ، ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة (٣) . كما حكمت محكمة الإسكندرية الابتدائية بذلك ، وأضافت

Tribunal. Corr. Seine 8-1-1964 G. P. 1964-1-166. (١)

Tunc «Ebauche du droit des contrats professionnels» (٢)

Mélange Ripert. T. 2. P. 136.

(٣) محكمة استئناف مصر ٢ يناير ١٩٣٦ . الحمامة س ١٦ رقم ٢٢٤ ص ٧١٣ .

بأنه مادام الخطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء حقت مسئولية الطبيب (١) .

واغفلت محكمة النقض في أحكامها تحديد الخطأ بأنه خطأ جسيم في تقريرها لمسئولية الأطباء ، فقضت بتوافر الخطأ الطبى في حق الطبيب الجراح ، بطلبه تحضير مخدر موضعى بنسبة معينة دون أن يعين المخدر أو يطلع على الزجاجة التى وضع فيها للتحقق مما إذا كان هو المخدر الذى يريده أم غيره ، ومن أن الكمية التى حقن بها المجنى عليها تفوق إلى أكثر من الضعف الكمية المسدوح بها ، ومن أنه قيل أن يجرى عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون استئمانه بطبيب مختص بالتحضير مما يقتضى تحمله بالتزاماته ، ومنها الاستيثاق من نوع المخدر (٢) .

وفى قضية أخرى تتلخص وقائعها فى أن طبيبا غير متخصص فى امراض النساء والولادة أجرى لإحدى السيدات عملية كحت لوجود حاله نزيف لديها فمزق جدار الرحم لعدم خبرته بإجراء مثل هذه العملية . وتدلّى من ثقب جدار الرحم الممزق جزء من الأمعاء الدقيقة مما سبب للمريضة الألاما ، استدعى هذا الطبيب لتبين أسبابها عدة مرات فرفض ، فاخبره زوجها فى إحدى هذه المرات بأنه شاهد شيئا يتدلّى من جسم المجنى عليها فافاد بأن ذلك لا بد أن يكون دما متجمدا ، فظل الزوج يلاحق الطبيب فى اليوم التالى ليحضر لعيادتها ، ولكنه لم يجب الطلب . وأخيرا تم نقلها إلى المستشفى حيث استدعت حالتها بتر الرحم ، والجزء المتدلّى من الأمعاء بعد أن تبين أنه ممتلئ . وقد جاء بتقرير كبير الأطباء الشرعيين أن ما حدث للمريضة كان نتيجة قلة خبرة الطبيب المعالج . وأنه يعتبر خطأ فى جانبه يسأل عنه ، وإن كان لا يرقى إلى مرتبة الخطأ المهنى الجسيم . وقد رفضت

(١) محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ،

١٩٤٣ ، المحاماة ٤٤ رقم ٥٣ ص ٧٨ .

(٢) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام - السنة العاشرة رقم ٢٣ ص ٩١ ، وفى نفس المعنى نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٠ - نفس المجموعة س ٢١ رقم ١٤٨ ص ٦٢٦ .

الحكمة الباعن فى الحكم الصادر بؤانة المتهم بون ان تشير إلى درجة جسامه
الخطأ (١) .

١٧٦ - تقییننا للمعايير السابقة :

مما تقدم یتضح لنا ، ان القضاءین الفرنسى والمصرى اعتقنا فى بادیه
الأمر نظریة ازواج الخطایین الجنائى والمدنى ، فقضسیا بضرورة توافر
الخطأ الجسیم فى سلوك الطییب حتى تقوم مسئولیته الجنائیه ، ولصعوبة
التمیز بین الخطأ الجسیم والیسیر عدل القضاء ان عن هذا المعیار ، وهذا
ما تبین من حکم محكمة النقض الفرنسیة الصادر فى سنة ١٩١٢ الذى
قضى بان صور الخطأ الجنائى المنصوص علیها فى المواد ٢٢٠، ٢٢١ عقوبات
تشمل كا عناصر الخطأ المدنى المنصوص علیها فى المواد ١٢٨٢، ١٢٨٣ ،
ولم یعد القضاء منذ ذلك الحین إلا بنظریة وحدة الأخطاء المدنیة والجنائیه .
ومع ذلك فقد عجز كل من الفقه والقضاء حتى الآن عن وضع تعریف محدد
للخطأ الطیى ، كما اغفل المشرع ذلك .

وامام غیاب معیار تشریعى محدد لتقدير الخطأ الطیى ، سوغ للقاضى
الاعتماد فى تقديره على تقرير الخیر فى رقابة سلوك الطییب عند حدوث
ایة مشكلة یتطلب الفصل فیها . وحدا بفريق من الفقه إلى المناداة بالمدول

(١) نقض ١١ ینونیة ١٩٦٢ - مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤
رقم ٩٩ ص ٥٠٦ ، كما قضت فى قضية أخرى بان من المقرر ان إباحة
عمل الطییب مشروط بان یكون ما یجریه مطابقا للأصول العلمیه المقررة
فیذا فرط فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت علیه المسئولیة الجنائیه
بحسب تعدد الفعل ونتیجته أو تقصیره وعدم تحرزه فى اداء عمله
وكان الطییب ارتكب خطأ بقیامة بإجراء جراحة للمریض فى العینین
معا وفى وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع فى إجراء الجراحة
وفى ظل الظروف والملابسات المشار إليها فى التقارير الفنیة - وهو
اخصائى - ودون اتخاذ كافة الاحتیاطات التامة لتأمين نتیجتها
والتزام الحیطة الواجبة التى تتناسب وطبیعة الأسلوب الذى اختاره
فمرض المر یض بذلك لحدوث مضاعفات سیئة فى العینین معا الأمر
الذى انتهى إلى فقد إیصارهما بصفة کلیة - نقض ١١ فبرایر سنة
١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ٤٠ ص ١٨٠ .

عن نظرية وحدة الأخطاء المدنية والجنائية التي اكدها القضاء منذ سنة ١٩١٢ ، والرجوع إلى الأخذ بنظرية ازدواج الخطأين الجنائي والمدني في نطاق الأعمال الطبية . حيث تقيد نظرية وحدة الأخطاء حرية القاضي في تقدير الخطأ الطبي . لآثره بمصالح المجنى عليه ، وإلزامه - في نطاق نظرية وحدة الخطأ - بالحكم له بالتعويض ، حتى ولو كان الطبيب لا يستحق أى عقوبة جنائية (١) . ونجد صدق لهذا الرأي في حكم محكمة باريس حيث قضت على جراح بغرامة ستة عشر فرنكا وإلزامه بتعويض المجنى عليها عن الأضرار التي لها أو تسبب فيها (٢) .

كما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن تحقيق التوازن بين الأخذ

(١) Vidal et Magnol; «Cours de droit criminel et de science pénitentiaire» 3e éd 1935, N. 136. P. 175; Donnedieu de Vabres «Traité de droit criminel de législation pénale Comparée» 36d 1947 No. 128, P. 80; X. Ulysse, Op. Cit. P. 31; Chavaune Rapport Oral au colloque du XXV anniversaire de la Revue, S.C. Paris 17-18-nov. 1961. G. Levasseur, Obs. R.S.C. 1969 P. 142. Georges Boyer et P. 142. Georges Boyer et P. Monrejin, Préc. P. 91 et 92; Merle et A. vite, préc. P. 687.

ومن الفقه العريس ، الأستاذ أحمد أمين في شرح قانون العقوبات ص ٣٧٠ ، أحمد نشأت في الإثبات رقم ٥٩٤ ، الدكتور سليمان مرقس - تعليقات على الأحكام « تكييف الفعل الضار » - مجلة القانون والاقتصاد ص ١٥ ص ٢٠٧ وما بعدها والمراجع المشار إليها بالهامش ، الدكتور محمد كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد في شرح قانون العقوبات ج ١ ص ٣٦٤ .

Civ. 14-11-1898. S. 1902-1-27 من أحكام المحاكم الفرنسية
Req. 31-10-1906. S. 1907-1-126.

من أحكام المحاكم المصرية استئناف طنطا ١٣ يناير ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ص ٢٨ - ص ١١ . محكمة الاسكندرية الاهلية ، ١٤ ديسمبر ١٩٢٩ المحاماة ص ١٠ رقم ٥٩٨ ص ٢٩٨ .

Paris, 5-7-1934 approuve par la cour de cassation 21-2-1946. J.C.P. 1946-11-3151. (٢)

بالتقدم العلمى وما يقتدر به من أخطار - قد يحدث من بعض الاستخدامات للألة نون معرفة سببها (١) - وبين مسؤولية الطبيب الجنائية عن جميع الأخطاء ، يقتضى إما وضع نص خاص يحدد نوعية الخطأ الطبى الذى من شأنه أن يرتب مسؤولية الطبيب الجنائية . وإما الأخذ بنظرية ازدواج الخطأ الجنائى والمدنى (٢) .

وإمام الحلول المختلفة لوضع معيار للخطأ الطبى الذى إن وجد قامت مسؤولية الطبيب الجنائية ، نميل إلى اعتناق الرأى القائل بوضع نص خاص يحدد فيه المشرع ماهية الخطأ الطبى الذى يسأل عنه الطبيب جنائيا . إضافة إلى الأخذ بنظرية ازدواج الخطأين الجنائى والمدنى فى نطاق مسؤولية الأطباء الجنائية .

وفى اعتقادنا أن هذا الحل يحقق التوازن بين مصالح متعددة، مصلحة المريض فى الحصول على تعويض عادل عن الأضرار الناتجة عن خطأ الطبيب ، ومصلحة الطبيب فى ألا يكون سوط المسؤولية موجها إليه فى كافة الأحوال ، ومصلحة المجتمع فى تحقيق الردع الخاص والعام بتوقيع العقاب على الطبيب الماهل وحماية أبنائه من عبث الأطباء وسوء تقديرهم وجبلهم بأصول وقواعد المهنة .

G. B. Rierc de l'Isle : «Faute, il repenser la responsabilité des médecins» J.C.P. 1975 1 doct 2737. (١)

G. Levsseur «La responsabilité pénale du médecin face aux risques et à la responsabilité» Fayard 1968 P. 155 et s. (٢)

الفصل الرابع

محاولة وضع معيار للخطأ الطبي

١٧٧ - تمهيد وتقسيم :

إن كنا نتفق مع مذهب إليه القضاء والفقه قديما وحديثا - من حيث المبدأ - من أن الخطأ أساس مسئولية الأطباء الجنائية عن الجرائم غير العمدية ، إلا أننا نختلف معهما في ماهية الخطأ في نطاق الأعمال الطبية .
وإن محاولة وضع معيار للخطأ الطبي يجب أن يستند - في رأينا - إلى ضوابط معينة تكون نبراسا للقاضي في تقديره للخطأ . وأهمها ربط وجود الخطأ المعاقب عليه جنائيا بجسامة النتائج ، لاجسامة الخطأ . وبحثنا لهذا الموضوع يقتضى منا :

أولا : بيان ماهية الخطأ الطبي وعناصره .

ثانيا : ضوابط تقدير الخطأ الطبي .

وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، ندرس في أولهما ماهية الخطأ الطبي من وجهة نظر الباحث ، وفي الثاني الضوابط المقترحة لتقدير الخطأ الطبي .

المبحث الأول

ماهية الخطأ الطبي

١٧٨ - تمهيد :

تبين لنا من دراسة وتحليل آراء الفقهاء وأحكام القضاة الفرنسي والمصري ، أن الخطأ الطبي هو الإخلال أو الخروج على الأصول والقواعد الطبية ، وإذا كان هذا المفهوم قد شابه القصور والتحديد ، للأسباب الآتية :

١ - لم يبين ماهية الأصول الطبية والقواعد العلمية التي يعد

الإخلال بها أو الخروج عليها يشكل خطأ معاقبا عليه جنائيا .

٢ - كما أنه لم يحدد الوقت الذي يعتد به في تحديد الأصول الطبية :

هل وقت تنفيذ العمل ، أم وقت رفع الدعوى أو الفصل فيها ؟
وأخيرا لم يجعل إخلال الطبيب بموجبات الحيطة واليقظة العامة
بذاتها أمرا يستوجب مسؤوليته الجنائية ، لو أنه اتبع الأصول والقواعد
العلمية .

ونظرا لما شاب هذا التعريف من قصور واضح عن تصديد عناصر
الخطأ الطبي ، كان لزاما علينا أن نبحث عن تعريف آخر للخطأ الطبي ،
يكون نواة لنص تشريعي خاص بتقرير مسؤولية الأطباء الجنائية . يستند
إلى جسامه النتائج ، لا إلى جسامه الأخطاء أو بساطتها . كما أوضحنا
سلفا .

١٧٩ - ماهية الخطأ الطبي :

الرأى عندنا ، أن الخطأ هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في
سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضى بها العلم ، أو المعارف
عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي ، أو إخلاله بواجبات الحيطة
واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة ، في حين
كان في قدرته وأجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضير
بالمريض (١) .

١٨٠ - عناصر الخطأ الطبي :

يشمل هذا التعريف ثلاثة عناصر نبحثها على النحو التالي .
أولا : خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذه
للمعمل الطبي .

ثانيا : الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة .

ثالثا : توافر العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسيمة .

Civ. 31-5-1960 D. 1960 J. 571, J.C.P 1961-11-11914

(١)

وانظر من الفقه الاجنبى D. Giessen المرجع السابق ص ٨٣ ،
الفقه العربي ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم
٧٠٢ ص ٦٦٤ ، الدكتور عبد الرزاق المنهورى ، المرجع السابق
رقم ٥٢٧ ص ١٠٨٣ والمرجع المشار اليها فى الهامش ، الدكتور عوض
محمد عوض ، المرجع السابق ص ١٢٥ وما بعدها الدكتور مأمون
سلامة ، المرجع السابق ص ٣١٦ .

١٨١ - خروج الطبيب أو مخالفة القواعد والأصول الطبية :

دراسة هذا العنصر تقتضى منا بيان ماهية الأصول والقواعد الطبية سواء فى القانون أو فى نظر الفقه والقضاء ، والشروط التى وضعها الفقه والقضاء حتى تعد الآراء والنظريات أصولا علمية تعد مخالفتها أو الخروج عليها مستوجبا للعقاب والمساءلة الجنائية .

١٨٢ - الأصول والقواعد الطبية فى القانون :

باستقراء نصوص قانون مزاولة مهنة الطب المصرى وأدبياته ، لم نعثر بين نصوصه على نص يبين لنا ماهية الأصول والقواعد الطبية واجبة الاتباع ، تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء . أما فى القانون الفرنسى ، فقد أشار المشرع بصورة ضمنية فى المادة ٦٢ من قانون أخلاقيات مهنة الطب عن معطيات العلم فى المجال الطبى بقوله إن الطبيب يجب دائما أن يضع تشخيصه بعناية أكثر ، وأن يستخدم فى كل إجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تفضيلا وبقة ووضوحا ، ومؤدى هذا النص هو ضرورة التزام الطبيب باتباع الأصول الطبية المقررة فى العلم والمتعارف عليها بين الأطباء .

ماهية الأصول والقواعد الطبية فى الفقه والقضاء :

من المتفق عليه بين الفقه والقضاء المصرى والفرنسى ، أن الأصول الطبية فى علم الطب ، هى تلك الأصول الثابتة ، والقواعد المتعارف عليها بين الأطباء نظريا وعمليا ، والتى يجب أن يلم بها الطبيب وقت قيامه بالعمل الطبى (١) حيث إن الطب فى تقدم مستمر ، وما كان من النظريات أو الآراء يعد اليوم حديثا فى نظر العلم قد يعد غدا قديما ، بل وقد تصبح أخطاءه ، كما أوضح الفقه ضرورة مراعاة الظروف الشخصية والزمانية والمكانية وقت إجراء العمل الطبى نظرا لتأثير الظروف النفسية والاقتصادية والاجتماعية (٢) على استخدام أحدث الوسائل والأساليب الفنية فى علم

Mohamed Akida op. cit, P. 109 et s. (١)

Dr. Louis et Jean : «La responsabilité civile du médecin» (٢)
cin» 1978 P. 50 et s., J. Pouletty : «Intervention à la table ronde sur

الطب ، مما لا شك فيه أنه لا يمكن أن يقسارن طبيب فى الريف بطبيب فى مستشفى تخصصى أو طبيب فى دولة متخلفة بأخر فى دولة متقدمة علميا . وإعمالا لهذا النظر حكم القضاء الفرنسى بعدم مسئولية الطبيب لاستخدامه وسائل تخدير كان معترفا بها من أستاذ متخصص ، ثم عدل عنها فى طبعة لاحقة .

١٨٤ - الشروط التى وضعها الفقه للنظريات والأساليب حتى تعد من الأصول الطبية :

تطلب الفقه ضرورة توافر شروط معينة فى كل رأى أو نظرية أو أسلوب حديث فى نطاق الأعمال الطبية حتى يعدد من المعطيات أو الأصول العلمية التى تقترب على مخالفتها ، أو الخروج عنها مسئولية الطبيب الجنائية .
وهى :

١ - أن يعلن عن أسلوب العلاج أو نوعه من قبل مدرسة طبية معترف بها ، على أن يجرى قبل الإعلان عنه استخدامه وإجراء تجارب على الحيوانات .

٢ - أن يكون قد مضى وقت كاف لإثبات كفاءة هذا الأسلوب .

٣ - يجب أن يجرى التسجيل العلمى للأسلوب أو الطريقة العلاجية قبل استخدامها على الإنسان (١) .

مدى التزام الطبيب باتباع الأصول الطبية :

المقصود بالالتزام الطبيب باتباع الأصول الطبية - فى رأينا - هو أن الطبيب ملزم باتباع الأساليب والوسائل العلاجية التى يقضى بها العلم ، متى عرضت له حالة من الحالات التى تدخل فى الحدود التى وضع العلم

=

la responsabilité médicale» Concours médical 1970. P. 593.

(١) انظر D. Giessen سابق الإشارة إليه ص ٨٣ وما بعدها ، وكذلك أيضا رسالة الدكتور محمد أبو العلا سابق الإشارة إليها ص ١١١ وما بعدها .

حسبها . حتى لا يعرض حياة المريض للخطر . أما إذا كانت حالة المريض لا تدخل تماما في نطاق هذه الحدود ، فهنا لا غبار على الطبيب في أن يختار من الوسائل ، والأساليب العلاجية ما يتفق ومصلحة المريض في تحقيق الشفاء ، مع التزامه بعدم مخالفة الأصول الفنية المستقرة والأوضاع العلمية الثابتة ، إلا في الأحوال الاستثنائية ، وهذا ما قصدته محكمة النقض الفرنسية بقولها « إن الطبيب يلتزم بأن يبذل للمريض عناية لا من أي نوع كان ، بل جهودا صادقة بقطعة متفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة » (١) .

إن ماهية الظروف الاستثنائية :

هي تلك الظروف الخارجية أو الداخلية التي تحيط بالطبيب أثناء عمله ، وقد ترجع الظروف الخارجية إلى المكان أو الزمان الذي يجري فيه الطبيب عمله ، مثال ذلك الطبيب الذي يستدعى فجأة في طائفة لإنقاذ حياة مريض كاد يوشك على الموت ، أو لإنقاذ امرأة في حالة وضع دون أن يعلم مسبقا بذلك ، ففي مثل هذه الحالات يضطر الطبيب إلى التحلل من الالتزام بالأصول الطبية الثابتة ، والصحيح في نظرنا ، أنه لامتسوية عليه لأوفقا لرأي القضا والفقه ، وإنما إعمالا للقواعد العامة في القانون الجنائي التي تعفى من المسؤولية إذا توافرت حالة الضرورة ، وكذلك وفقا لما تقضى به القاعدة الأصولية في الشريعة الإسلامية « بأن الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرورات تقدر بقدرها » .

أما الظروف الداخلية :

فهى تلك التى تتعلق بشخص المعالج ، فإذا فوجئ الطبيب بحالة مستعصية عليه ، ولم يكن يوجد إخصائى ، وكانت حياة المريض فى خطر ،

(١) Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien l'engagement de donner du malade des soins, non pas quelconques, mais consciencieux attentifs et réservait de circonstances exceptionnelles conforme aux données acquises de la science et la violation même involontaire de dette obligation... Cass. civ. 20 Mars. 1936. D.P. 1936-1-88.

جاز له أن يخرج عن الأصول الطبية لإنقاذ حياته (١) ، لا لمجرد تحقيق شهرة علمية أو فنية ، (٢) إذ ينبغي أن يوازن بين المخاطر التي يتعرض لها المريض والفائدة التي قد تعود عليه ، أي أن يقدر الضرورة بقدرها ويقسها بمدى الفائدة التي قد تعود على المريض وإلا كان عليه أن يلجأ إلى الطبيب آخر ، أو يشير إلى أهل المريض بالرجوع إلى طبيب متخصص ، فإن قصر أو أهمل في ذلك عد مسئولاً عن تصرفه وإهماله (٣) .

١٨٦ - الإخلال بواجبات الحيلة واليقظة :

إن دراسة هذا العنصر تقتضي بيان أمرين هما : مصدر واجبات الحيلة واليقظة ، كيفية الإخلال بهذه الواجبات .

١ - مصدر واجبات الحيلة واليقظة :

من المتفق عليه بين فقهاء القانون أن القانون أو القانون أو الخبرة الإنسانية تكون مصدراً لواجبات الحيلة واليقظة (١) . والواجب القانوني يشمل كل ما يقرره القانون بمختلف فروعه ، وكذلك ما يفرضه اللوائح من واجبات ، مثال ذلك قانون مزاوله مهنة الطب واللوائح المنظمة لها .

ولئن كان القانون مصدر هذه الواجبات ، إلا أن مصدرها العام هو الخبرة الإنسانية ، أي مآدرج عليه الكافة أو أهل الخبرة الخاصة بمعنى ما درجت عليه مجموعة من أهل الخبرة أو المهنة كالأطباء .

(١) ومن التشريعات التي أخذت بهذا النظر التشريع السوري ، فقد نص المشرع في المرسوم بقانون رقم ٦٩ في ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٢ لمزاولة مهنة الطب في مادته العاشر بقوله « محظور على الطبيب غير المختص مباشرة الأعمال الطبية التي تستوجب الاختصاص كالجراحة الكبرى والولادة العسرة ، وجراحة العين والأذن والحنجرة وما شاكل ذلك إلا عند الضرورة الناتجة عن عدم وجود أخصائي في المنطقة والخوف على حصول خطر على حياة المريض » .

(٢) سافاتييه - المسئولية المدنية ج ٢ نبذة ٧٨٧ ص ٤٠٥ .

(٣) سافاتييه - المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٧٧٨ ص ٤٠٦ .

(٤) راجع في هذا الموضوع استاذنا الدكتور محمود نجيب حصن - المرجع السابق القسم العام رقم ٧٠٦ ص ٦٦٧ وما بعدها ، الدكتور عوض محمد - المرجع السابق ص ١٤٠ وما بعدها .

ب - كيفية حدوث الإخلال بواجبات الحيلة واليقظة العامة في نطاق الأعمال الطبية :

يعنى الإخلال بواجبات الحيلة والحذر العام في المجال الطبي ، خروج الطبيب كلية عما هو مفروض عليه من واجب التدبير والحيلة العامة .
وتطبيقا لذلك قضت محكمة الصين في ٢٠ يولية سنة ١٩٠٧ « بأن مسؤولية الطبيب لاتتعدى إلا إذا ثبت أنه خرج على القواعد العامة للحيلة وحسن التقدير التي تسرى على كل ذى مهنة (١) ، أيا كانت ، أو إذا ثبت إهماله وعدم انتباهه بشكل لايتفق مع الضمان الذى تطلبه مصلحة الناس من الحاصلين على دبلوم الطب » .

وخلاصة ما تقدم أن الإخلال بواجبات الحيلة والحذر العامة - في رأينا - يعنى مخالفة الطبيب للسلوك الواجب الاتباع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف التي أتى فيها الطبيب تصرفه .

١٨٧ - توافر العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسمية :

يعد هذا العنصر - ومن وجهة نظرنا - أهم العناصر المكونة للخطأ الطبي ، إذا أنه لو لم يترتب على خطأ الطبيب نتائج جسمية كالضعف الصحى العام أو عاهة مستديمة ، أو الوفاة ، لانقرض مسؤولية الطبيب عن جريمة غير عمدية . إذ لايعاقب القانون على السلوك فى ذاته إلا إذا أفضى إلى نتيجة إجرامية معينة (٢) . ومن ثم كان واجبا أن تتوافر صلة تجمع بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسمية ، (عاهة مستديمة . الوفاة) وبغير هذه الصلة لا يكون هناك محل لعقاب الطبيب عن حدوث النتيجة الإجرامية .

وتأكيدا لهذا المعنى ، ذهب بعض من الفقه إلى القول بأن مؤاخذة الطبيب تقتضى إحداث الضرر بالمريض ، أما الإهمال الذى لا يؤدى إلى ضرر

(١) الصين ٢٠ يوليو سنة ١٩٠٧ جازيت المحاكم ٢٣ يولية ١٩٠٧ .
T.C. Seine 20-7-1907. S. 1910-2-153. note Perreau.

(٢) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ٧٠٩ ص ٦٧٢ .

فلا عقاب • (١) كما ذهب البعض الآخر إلى القول بأنه لا جود للخطأ الجنائي غير العمدي بالمعنى القانوني الدقيق إلا في حالة تجريم نتيجة معينة ، يؤدي إليها السلوك الإرادي للفاعل ، أي في الجرائم غير العمدية كالقتل خطأ أو العاهة المستديمة ، أو الإصابات والجروح التي تحدث خطأ • (٢) كما قضت محكمة النقض بأن جريمة القتل خطأ تتركب وأقعتها من امرين أولهما أن الجاني جرح المجنى عليه ، وثانيهما أن هذا الجرح نشأت عنه الوفاة (٢) • ومما سبق نخلص إلى أن توافر النتيجة الجسيمة ، شرط ضروري لقيام الخطأ في جانب الطبيب وقيام مسئولية الجنائية عن الجريمة غير العمدية •

- (١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، بحث وفاة المريض بتأثير البنج ورقابة النيابة العمومية ومسئولية الطبيب من الوجهة الجنائية ، المحاضرة السنة التاسعة عشرة ص ١١٨٨ •
- (٢) الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ . كما ذكر الاستاذ محمود إبراهيم اسماعيل ، في شرح قانون العقوبات ، ١٩٥٩ ، أن أساس العقاب على جرائم الإهمال هو الحفاظ على ارواح الناس والاموال ، لذلك يستلزم القانون في بعض الجرائم حصول ضرر فعلا (كالقتل خطأ أو العاهة المستديمة) • وإلا فلا عقاب ، لأنه بحصول الضرر يمكن البحث في وقوع الخطأ وتيسر سبيل إثباته إذا وقع ، كما ذكر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، في شرح قانون العقوبات ج ١ ص ٣٥٩ • إن القانون لا يعاقب في الجرائم غير العمدية إلا إذا وقعت النتيجة الضارة ، فلا عقاب مهما كانت درجة احتمال وقوعها ومهما كان خطأ الجاني ثابتا وجسيما - (المادة ٢٤٤) الخاصة بالإصابة الخطأ لا يعاقب القانون إلا إذا أحدثت الإصابة فعلا ، ومن أجل ذلك شدد المشرع العقاب في بعض الأحوال تبعا لجسامة النتيجة الضارة ، فالقتل الخطأ يعاقب عليه بعقوبة أشد من عقوبة الجرح الخطأ ، وغنى عن البيان أن جرائم القتل والإصابة الخطأ تتطلب طبيعتها تحقق نتيجة ضارة معينة كعنصر موضوعي قائم بذاته لا تتوافر بدونه • (الدكتور رؤوف عبيد القسم العام ، سنة ١٩٧٩ ص ٢٢٦)
- (٣) نقض ٢٨ مايو ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢٦ ص ٣٢٠ • وفي قضية أخرى قضت بأن يبين من المقارنة بين المادتين ٢٢٨ =

المبحث الثاني

ضوابط تقدير الخطأ الطبي

١٨٨ - تمهيد :

يجب ان يستند تقدير الخطأ الطبي - في رأينا - إلى عدة ضوابط نذكرها على النحو التالي : -
١٨٩ - المعيار المختلط :

يجب على القاضى فى تقديره الخطأ الطبي أتباع المعيار الموضوعى مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب .
والتي قد تؤثر حتما فى سلوكه ، فجيب على القاضى ان يأخذ فى اعتباره ظروف المكان والزمان ، ويقدر سلوك الطبيب قياسا مع ما كان يفعله طبيب يقط وجد فى ذات الظروف ، وبذلك يساير التطورات الاجتماعية والتقدم العلمى (١) فيجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته والوسائل التي كانت تحت يده وتصرفه وقت تنفيذه للعمل ، وظروف الخدمة التي يؤديها ، فمما لاشك فيه انه لايتطلب من طبيب الريف بإمكانياته المحدودة ما يتطلب من طبيب يعمل فى مستشفى تخصصى او جامعى له إمكانياته المعروفة . فعملية نقل الكلى او القلب التي يتولاها جراح اخصائى فيها اعتاد على إجرائها

و ٢٤٤ من قانون العقوبات ومن ورودهما على غير منوال واحد فى التشريع انهما تعالجان جريمتين متفايرتين لكل منهما كيانها الخاص ، وقد ربط القانون لكل منهما عقوبات مستقلة ، هما إن تماثلتان فى ركنى الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة ، إلا ان مناط التمييز بينهما هو النتيجة المادية الضارة . فهى القتل فى الأولى والإصابة فى الثانية . نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٤٢ ص ٢٣٣ .

Mazeud Et Tunc : «Traité Théorique Et Pratique De La Responsabilité Civile» T. I. éd VI-N. 423 P. 494. (١)

وانظر كذلك أيضا أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى -
القسم العام ، رقم ٧٠٨ ص ٦٧٠ ومابعدها .

أكثر من مرة يختلف عن جراح آخر لايجرى إلا العمليات الصغيرة البسيطة
كالزائدة الدودية أو اللوز (١) .

١٩٠ - جسامة الفتاتج :

يجب على القاضي أن يعتد في تكوين رايه عن ثبوت الخطأ في جانب
الطبيب بجسامة النتيجة ، دون جسامة الخطأ . فإذا كانت النتيجة المترتبة
على خطأ الطبيب بسيطة أى لم ينشأ عن خطأه ضعف صحى مستديم أو
عامة مستديمة أو أضرار لايمكن إصلاحها ، أو الوفاة ، تعين على القاضي
الحكم بالبراءة .

١٩١ - أثر الرأى العام ومسئولية الأطباء الجنائية :

يجب ألا يتأثر القاضي في قضائه بالرأى العام نتيجة حدوث بعض
الأخطاء الجسيمة ، فقد تكون ردود فعل الرأى العام بالنسبة لخطأ ترتب
عليه نتائج بسيطة أقوى من خطأ يسير ترتب عليه نتائج جسيمة (٢) .
فمن طبيعة الناس أن يبحثوا عن أسباب وقوع كل جريمة . ومن ثم يكون
عليهم من باب أولى أن يبحثوا عن أسباب حدوث وفاة المريض بسبب فشل
العلاج أو العملية الجراحية لتأثرهم بالأعمال الطبية (٣) .

ومجمل القول . أن المعيار الذى اقترحنه ليكون أساسا لتقرير
مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم . يتسم بعدة مزايا ، افترضت إليها
المعايير السابقة عليه ، نلخصها فيما يلى :

١ - جعل أساس مسئولية الأطباء الجنائية جسامة النتائج المترتبة
على خطأ الطبيب ، لا جسامة الخطأ .

٢ - ربط بين الخطأ الذى يستوجب مساءلة الطبيب وبين النتيجة
الإجرامية الضارة ، كما لم يفرق بين الخطأ الفنى والمادى .

٣ - قرر مسئولية الطبيب الجنائية لا عن إخلاله بقواعد الحيطة
والحذر الخاصة التى تفرضها عليه أصول مهنته فحسب ، وإنما شمل إخلاله
بقواعد الحيطة والحذر العامة التى يفرضها القانون على الكافة .

(١) Georges Boyer, Paul Monnazein, Préc. P. 180.

(٢) A. Pirovano, Préc. N. 128-134, et S.

(٣) الدكتور حسام الأهوازي ، المرجع السابق ، ص ١١ وما بعدها .

كما فنكر أن قولنا بهذا المعيار استند من وجهة نظرنا إلى ثلاثة اعتبارات وهى اعتبار عملى وآخر نظرى وثالث قانونى .
أما الاعتبار العلمى :

فقولنا بهذا المعيار كان ثمرة صعوبة وضع معيار للتمييز بين الخطأ الجسيم واليسير - كما قرر القضاء والفقه فيما عرضناه سلفا - بالإضافة إلى غياب معيار تشريعى للخطأ الطبى ، تيسيراً على القاضى فى تقريره لمسئولية الأطباء الجنائية ، وحماية للمجنى عليه ، إذ أن تقدير الخطأ من حيث كونه جسيماً أم يسيراً ، يفرض عليه الدخول فى تفاصيل وراء لايسطيع الفصل فيها ، إلا إذا التجأ إلى الخير ، وهو من أهل الفن وذات الطائفة التى يكون أحد أعضائها موضعاً للمساءلة والاثام ، فقد ينحرف الخير برأيه لصالح زميله فيضيع حق المجنى عليه والمجتمع معا ، ولكن معيار جسامة النتائج ، معيار واضح لا يحتمل التأويل أو التفسير ، ويجعل القاضى بمنأى عن الدخول فى تفاصيل وراء ، أو اللجوء إلى أهل الخبرة للاستئانة برأيهم .
وإن قيل رداً على ذلك ، أن رأى الخير استثمارى للقاضى ، فردنا على ذلك : قد يكون هذا صحيحاً من الناحية النظرية ، أما من الناحية العلمية وفى حقيقة الأمر والواقع ، فهو ملزم للقاضى ممنوياً لهجة بأصول وقواعد مهنة الطب .

أما الاعتبار النظرى :

فإنه مع التطور الحديث والمستمر للعلوم الطبية ، واستخدام التكنولوجيا الحديثة فى الأدوات الطبية جعل من أقل الأخطار حدوثاً أشد الأضرار جسامة . وهذا لا يقتضى منا التعويل على معيار جسامة الخطأ ، أو الاستناد إلى الخطأ المؤكد والأساليب الحديثة من خطورة غير عادية يقرها الأطباء أنفسهم ، وإنما يوجب علينا حماية المريض ، الأخذ بمعيار جسامة النتائج أيا كان الخطأ الواقع من الطبيب ، مادام قد ترتب عليه أضرار جسيمة بالمريض لا يمكن تداركها أو إصلاحها .

أما الاعتبار القانونى :

فى رأينا فهو يتمثل فى وجوب التزام الطبيب بقواعد الحيطة واليقظة العامة ، بالإضافة إلى قواعد الحيطة واليقظة التى تفرضها عليه المبادئ

والقواعد الأساسية في مهنته ، والقول بغير ذلك ، يجعل الأطباء في مركز أفضل من الأشخاص العاديين ويتأى بهم عن المساواة ، ويخل بقواعد العدالة والمساواة أمام القانون . ولكل هذه الاعتبارات مجتمعة اعتنقنا معيار جسامة النتائج في تقدير مسئولية الأطباء الجنائية ، لما يتميز به من مزايا تفوق غيره من المعايير التي قال بها الفقه والقضاء في حماية المرضى من مخاطر الأدوات والأساليب والأدوية الحديثة .

الفصل الخامس

علاقة السببية فى الجرائم غير العمدية

١٩٢ - تمهيد وتقسيم :

تقتضى دراستنا لعنصر علاقة السببية ، الواجب توافره بين خطأ الطبيب والنتيجة الضارة لقيام مسئولية الطبيب الجنائية . ان نعرض أولا فى بحثنا لخطه القضاء المصرى والفرنسى فى دراسة علاقة السببية فى الجرائم غير العمدية المنصوص عليها فى المواد ٢٤٤، ٢٢٨ من قانون العقوبات المصرى والمواد ٢٢٠، ٢١٩ من قانون العقوبات الفرنسى ، مردفين ذلك ببيان موقف القضاء المصرى والفرنسى فى شأن توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب وقعله الضار ، حتى يعد فعله مستوجبا للمسئولية .

وعلى هذا نرى ان نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول فى الاول خطة القضاء المصرى والفرنسى فى دراسة علاقة السببية فى الجرائم غير العمدية . ونخصص المبحث الثانى لمبحث أهم التطبيقات القضائية لعلاقة السببية فى نطاق الأعمال الطبية .

المبحث الاول

علاقة السببية فى الجرائم غير العمدية فى القضاء المصرى والفرنسى

١٩٣ - تمهيد :

كان للقضاء المصرى موقف مخالف لما جرى عليه القضاء الفرنسى فى تحديد علاقة السببية الواجب توافرها فى الجرائم غير العمدية ، وأمام هذا الخلاف نرى ان نعرض موقف كل من القضاء المصرى والفرنسى مستقلا عن الآخر .

١٩٤ - القضاء المصرى :

المبدأ الذى استقر عليه قضاء النقض المصرى فى شأن علاقة السببية عامة هو ان علاقة السببية علاقة مادية ، تبدأ بفعل المتسبب وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب ان يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا

أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه
والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير (١) .

وانتهى الفقه من تحليله لأحكام القضاء المصرى إلى أن محكمة النقض
ترى أن علاقة السببية قوامها عنصران ، أحدهما مادى والآخر معنوى (٢) .
العنصر المادى : أسامه العسلافة المادية التى تربط ما بين الفعل
والنتيجة الضارة وضابطها ثبوت النتيجة ، بمعنى أن النتيجة ما كانت
لتحدث لو أن الجانى لم يرتكب الفعل .

أما العنصر المعنوى : فيعنى فى مفهوم محكمة النقض خروج
الجانى فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه .
والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير ، أى أن تكون هناك علاقة ذهنية
بين الجانى والنتيجة الواقعة ، من شأنها إسباغ وصف الخطأ على كيفية
إحداث النتيجة (٣) . بمعنى إخلاله بموجبات الحيطة واليقظة المفروضة
عليه ، ولا يكون هذا العنصر قائما إلا بالنسبة للعواقب العادية لسلوك
الجانى ، بمعنى أن تكون انتائج يمكن توقعها أو يجب عليه أن يتوقعها ،

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم
٢٢ ص ٩١ ، نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة
النقض س ٤١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ، نقض ٤ أكتوبر ، ١٩٦٥ مجموعة
أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١٢٧ ص ٦٦٢ ، نقض ١٤ يونيو
سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٥٢ ص
٨٠٦ . نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض
س ١٨ رقم ٨٤ ص ٤٤٥ ، نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة
أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٥٧ ص ١٢٧٠ ، ٢٦ نوفمبر سنة
١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٢٢٠ ص ١٠٧٢
نقض ٧ مايو سنة ١٩٨٠ ، ١٣-١١-١٩٨٠ س ٣١ رقم ٤١ ، ٧٠ ص
٢٠٠ ، ٣٧٧ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، مقل - علاقة السببية فى قانون
العقوبات - المحاماة س ٤٢ ، ص ١٠٥ ، وانظر أيضا القسم العام
سابق الإشارة إليه ص ٣١٢ وما بعدها .
(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى مقالة سابق الإشارة إليه ص ١٠٥ وما
بعدها .

وجن ثم لايسال إلا عن النتائج القريبة المباشرة لفعله أو النتائج المألوفة (١) .
كما يتضح لنا من تحليل ودراسة أحكام قضاء النقض المصرى ، فيما
يتعلق بالجرائم غير العمدية ، أنها تأخذ بمعيار السببية غير المباشرة (٢) .
إذ أنها قضت فى الكثرة الغالبة من أحكامها بضرورة إثبات أن الخطأ الذى
وقع من المتهم هو السبب الذى أدى إلى حدوث موت المجنى عليه ، وأن
يكون الخطأ متصلاً بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لايتصور وقوع
القتل بغير وجود هذا الخطأ (٣) .

ومن أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن ، نذكر على سبيل المثال ما
قضت به من أن « متى قامت علاقة السببية بين خطأ الجانى وبين الضرر
الذى وقع ، فهى تظل قائمة ولو تعاونت مع خطئه فى إحداث الضرر اسباب
أخرى سابقة أو لاحقة ، كالضعف الشيخوخى أو إهمال العلاج (٤) أو خطأ
المجنى عليه (٥) أو خطأ الغير (٦) متى ثبت أن فعله كان السبب الأول
والمحرك للعوامل الأخرى » .

-
- (١) الاستاذ على بدوى المرجع السابق ص ٤٣٣ ، نقض ٣٠ يناير سنة
١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٨٤ ص ٤٥٨ ، نقض
٣٠ أكتوبر المجموعة المهابقة ج ٢ رقم ٧٥ ص ٦٨ .
(٢) الدكتور محمد مصطفى القللى - السابق الإشارة إليه ص ٥٠ وما
بعدها .
(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٨٤
ص ٤٥٨ .
نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٧٥
ص ٦٨ .
نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٢٨ منشور فى معلق مجلة القانون والاقتصاد
س ٨ رقم ١٣٥ رقم ١٩٢ .
(٤) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم
١٥٧ ص ٢٠٧ .
(٦،٥) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم
٢٢٨ ص ٢٩٠ .

==

١٩٥ - القضاء الفرنسي :

لقد كان للقضاء الفرنسي في شأن تحديد معيار علاقة السببية بالنسبة للجرائم غير العمدية المنصوص عليها في المواد ٣١٩، ٣٢٠ من قانون العقوبات الفرنسي موقف مخالف للقضاء المصري ، فقد أرست محكمة النقض الفرنسية (١) منذ زمن بعيد مبدأ هاما تواترت عليه أحكامها حتى

==

نقض ١٢ يونية سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٦١
ص ٥٠٨ .

نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦
رقم ٤٣٢ ص ١٤٦٣ .

نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٧٩
ص ١٠٢٤ .

نقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١
رقم ٥٩ ص ٢٩٦ .

(٦) نقض ٥ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٩٩
ص ٢٥٧ .

نقض ١٣ يولية سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٢٧٧
ص ١١٢٣ .

نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٢ ص
٩١ .

(١) Crim. 18-11-1927, S. 1927-1-192; Crim. 2-7-1932-B. Crim. 1932 N. 166; 27-1-1944 ibid. No. 32; Crim-10-7-1952-J.C.P. 1952-11-7272 note G. Cornu, D. 1952-618. R.S.C. 1953-99 obs. Huguency. Crim-3-11-1955. D. 1956, 25, R.S.C. 1956-326 obs. Huguency, Crim-9-5-1956. J.C.P. 1956-11-9435 obs. R. Savatier, Crim-10-10-1956. D. 1957, 163 R.S.C. 1957, 375 obs. Huguency, 22-5-1957 B. Crim. N. 422; Crim-11-12-1957.B. Crim-1958, P. 829, Crim-15-1-1958 J.C.P. 1959-11-11026 obs. P. E Semin. Crim. 19-5-1958 B. Crim. No. 395 P. 696, Crim. 24-11-1965 D. 1966. 104 et la note, Crim. 20-6-1968, J.C. 1970-11-16513 obs. J.P. Brunet, Crim 14-1-1971. D. 1971 P. 164. Crim 4-11-1971. B. crim No. 300 P. 739. R.S.C. 1972 P. 609 obs. G.

=

الآن • يقضى بوجود توافر علاقة السببية المؤكدة بين خطأ الجاني والنتيجة الضارة وأيد الفقه (١) محكمة النقض فيما ذهبت إليه ، ولم يتطلب لقيام مسؤولية الجاني في الجرائم غير العمدية غير السببية المؤكدة بين الفعل والنتيجة غير المشروعة •

المبحث الثاني

التطبيقات القضائية لعلاقة السببية في نطاق الأعمال الطبية

١٩٦ - القضاء المصري :

المبدأ الذي استقر عليه القضاء المصري في نطاق مسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم ، هو ضرورة توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر • فقضت محكمة النقض بذلك في ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ ، حيث أدانت صيدليا وطبيبا عن جريمة قتل خطأ ، بقولها انهما تسببا نتيجة إهمالهما وعدم احتياطهما ومخالفتهما للتعاليم الطبية في وفاة المريض • وتخلص وقائع هذه القضية في أن حضر الأول محمول البونوكايين بنسبة ١٪ لاستخدامة بنجا موضوعيا بالحقن تحت الجلد ، في

Levasseur; Crim. 7-2-1973. B. crim 1973 No. 72 P. 173; crim. 28-3-1973. B. crim. No. 157. P. 375 Crim. 27-3-1974 B. crim No. 134, P. 343; crim. 21 Mai 1974. B. crim. No. 187 P. 478; crim. 6-10-1977, D. 1977 I.R. 417, crim. 9-6-1977 J.C.P. 1978-11-18839, obs. R. Savatier; crim. 23-10-1978 G.P. 1979-2-P. 353, crim. 7-1- et 20-5-1980 D 1981. I.R. 257 et note.

(١) Louis Lambert «Traité de droit pénal spécial» 1968 P. 172 et s.; Général Ilikulia Bologno «Droit pénal spécial». 1976. P. 62 et s.; Marcel Rousselet et Maurice Patin. «Droit pénal spécial» 76d 1972. P. 456 et s.; Robert Vouin. «Droit pénal» 36d 1971 No. 171 P. 190.

حين أن الفسبة المقررة لتعظيمه تتراوح بين ١ على ١٠٠٠٠٠ إلى ٧ على ٨٠٠٠٠ .
ثم حلق الثاني بكمية ٧٠ سميكب دون الاستيثاق من نوعه لأجراء العملية مما
تسبب في وفاة المريض بعد عدة دقائق نتيجة الأثر السام للمحلول . ولكمية
التي حلق بها (١) .

كما قضت بمسئولية الطبيب الجنائية عن خطئه ، لانحرافه عن أداء
واجبه ببذل عناية يقظة صادقة في سبيل شفاء المريض ، مما تسبب في
الإضرار به وتقويت فرصة لشفائه ، إن أنه أمر بنقله من مستشفى إلى آخر
وهو على وشك الوفاة . وقبل إحالته إلى القسم المختص لقضه ، واتخاذ
ما يجب بشأنه مما أدى إلى التعجيل بوفاته (٢) . وأضافت في قضية أخرى
بأن التعجيل بالموت مرافق لإحداثه في توافر علاقة السببية ، واستحقاق
المسئولية (٣) . وعلى هذا حكم محكمة المتصورة للجنح المستأنفة وتأييد من
محكمة النقض ، والتي قررت فيه بتوافر رابطة السببية بين الإصابة
التي أهمل الطبيب علاجها وبين وفاة المصاب (٤) .
١٩٧ - القضاء الفرنسي :

تواتر القضاء الفرنسي على الحكم وفقا للمبدأ الذي استقر عليه
قضاء النقض والفقه من وجوب توافر رابطة السببية المؤكدة في تقريره
لمسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم ، فقضت محكمة النقض بمسئولية
الطبيب الجنائية إذا تسبب بخطئه أو إهماله أو إخلاله بما يفرضه عليه
موجبات الحيطه في العناية بالمريض والإشراف عليه في وفاته أو
إصابته (٥) .

- (١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام المحقق س ١٠ رقم ٢٢
ص ٩١ .
- (٢) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض المدني
س ١٧ رقم ٨٨ ص ٦٢٦٠ .
- (٣) نقض جنائي ٢٠ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة الجنائي س
٢١ رقم ١٤٨ ص ٦٢٦ .
- (٤) مشار إليه في الفصل الخاص بالخطأ في التشخيص من الرسالة .
- (٥) *Crim. 164-1921, D.P. 1921-1-184, jurisclasseur pénal*

نكماً. حكمت محكمة النقض في ١٢ يناير سنة ١٩٥٤ بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ نتيجة نسيانه ضخامة في جوف المريض أقتضت إجراء عملية أخرى له كانت سبباً في وفاته (١) .

وقضت محكمة النقض على طبيب بمقوية القتل الخطأ ، قام بإعطاء طفل للمرة الثانية حقنة ضد التسمم بالرغم من ظهور آثار الحساسية على جسمه بعد حقنه في المرة الأولى مما تسبب في وفاته (٢) .

ومن ذلك حكم محكمة استئناف باريس ، حيث قضت بمعاينة طبيب عن جريمة قتل خطأ ، لإهماله في فحص المريض واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تسمم الجرح مما تسبب عنه وفاته (٣) .

وفي قضية أخرى ، قررت المحكمة مسؤولية الطبيب الذي يتحمل عبء اختيار طبيب التخدير ، واتخاذ الإجراءات اللازمة لكفالة ذلك . فإن غياب طبيب التخدير يعد خطأ في جانبه تتحقق به رابطة السببية الفعالة بينه وبين وفاة المريض (٤) .

ومن أهم التطبيقات القضائية لنظرية تعادل الأسباب في القضاء الفرنسي :

نذكر ما قضت به المحاكم الفرنسية في شأن مسؤولية الطبيب الجنائية إذا كان خطوه. لأحد الأسباب التي نشأت عنها وفاة المريض . وفي هذه المسألة: قضت محكمة باريس بمسؤولية الطبيب عن جريمة قتل خطأ نتيجة

Annexes P. 34; Crim. 20-1-1968; B. Crim. 1968-No. 201 P. 487; Crim. 28-11-1974 B. crim. 1974-P. 906 ; crim. 29-5-1979 B. crim. 1979 N. 156-P. 126 et v. aussi Savatier «Traité de la responsabilité civile» T. I. N. 154, T.2 N. 789, Henri Lalou «Traité de la responsabilité civile» 3^{ed} No. 326 .

Aix 12-1-1954, D; 1954, P. 338. (١)

Crim. 31-1-1956 D. 1956-251; B. Crim. No. 110. (٢)

App. Paris 14-2-1954-D. 1954-257. (٣)

Crim. 26-1-1977, B. Crim. 1977-I-N. 38 P. 93; D; 1977, I.R.P. 102. (٤)

نسيانه ضمانة في داخل جسم المريض (١) ، وبالرغم من تأثيرها المحدود وأن خطاه لم يكن إلا أحد الأسباب الناشئة عنها وفاة المريض ، ومع ذلك قررت المحكمة مسئولية الطبيب استنادا إلى أنها السبب الأخير في إحداث الوفاة (٢) .

وفي شأن توافر رابطة السببية بين خطأ الطبيب لإهماله واجب الحيطة واليقظة في علاج المريض ووفاته ، استقر قضاء النقض الفرنسي على أن الطبيب يكون مسئولاً عن جريمة قتل خطأ إذا تسبب بإهماله في تعريض حياة المريض للموت ، دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة التي يفرضها واجب المصلحة لإنقاذ ، مما نشأ عنه وفاته (٣) .

(١) Paris. 5-3-1957 D. 1957. P. 300. v. aussi T. Amiens 16-7-1931 G. P. 1931-G. P. 1931-2-773; Besançon 11-7-1932 ibid 1932-2-694 et la note; Bordeaux. 7-6-1933-G.P. 1933-2-615; Paris. 29-10-1934 D.H. 1934-609, 16-1-1950-D. 1950-169.

(٢) Req. 14. Déc. 1926 D.P. 1927-1-105 note Jossraud; S. 1927-1-105 note P. Esmein, Paris-1-6-1935, D.H. 1935-402; S. 1935-2-213 note G.; Civ. 4-1-1938 G.P. 1938-1-475; crim-10-7-1952 J.C.P. 1952-11-7272 et v. aussi R. et J. Savatier, J.M. Auley Traité préc. No 318 et s.

(٣) Crim. 12-12-1946 D. 1947. 94; S. 1947-1-183; G.P. 1947-1-57, J.C.P. 1947-11-3621; B. crim-No. 231 P. 632; Crim. 28-10-1971. B. Crim. No. 87 P. 712; crim-22-6-1972 G.P. 1972-2-257 note D.S., J.C.P. 1972-11-17266 note R. Savatier, B. crim. No. 219 P. 568; Toulouse 24-4-1973. D. 1973. Som. 93 G.P. 1973-1-401 note P. J. Doll.

الباب الرابع

تطبيقات قضائية للخطأ في مراحل العمل الطبي المختلفة

١٩٨ - تمهيد وتقسيم :

بعد أن أوضحنا - فيما سبق - ماهية العمل الطبي ومراحل المختلفة ومعيان الخطأ في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري ، وما انتهينا إليه من رأى في هذا الموضوع ، نعرض في هذا الباب لأهم التطبيقات القضائية للخطأ في مراحل العمل الطبي المختلفة :

وعلى هذا النحو نقسم دراستنا في هذا الباب إلى الفصول الآتية :

الفصل الأول : الخطأ في مرحلة الفحص .

الفصل الثاني : الخطأ في مرحلة التشخيص .

الفصل الثالث : الخطأ في مرحلة العلاج .

الفصل الرابع : الخطأ في تحرير التذكرة الطبية

الفصل الخامس : الخطأ في تنفيذ العلاج والإشراف (الرقابة) .

الفصل الأول

الخطأ في مرحلة الفحص

١٩٩ - تمهيد :

يتضح لنا من تحليل ودراسة أحكام القضاء الفرنسي ، أن مرحلة الفحص في التطبيق القضائي تنقسم إلى مرحلتين ، مرحلة الفحص التمهيدي ، ومرحلة الفحص التكميلي . نبحثهما على النحو التالي :

٢٠٠ - مسئولية الطبيب في مرحلة الفحص التمهيدي :

استقر القضاء الفرنسي على أن إجراء الفحوص الطبية التمهيدي للمريض أمر ضروري قبل إجراء للجراحة أو تنفيذ العلاج وإسهال الجسّ أو الطبيب إجراء مثل هذه الفحوص البيولوجية والإكلينيكية اللازمة للمريض

يشكل خطأ في جانب الطبيب تقوم به مسؤوليته (١) .
٢٠١ - أما بالنسبة للفحوص الكيميائية :

فقد قضت المحاكم الفرنسية أنه في بعض الحالات يجب إجراء فحوص
تكميلية للمريض لبيان حالته ، وإعمال الطبيب أو الجراح إجراء هذه
الفحوص يعد خطأ معاقبا عليه . ومن أمثله ذلك إعمال الطبيب في إجراء
الفحوص الكاملة للمريض لبيان حالته وإجراء الجراح لعملية جراحية
دون إجراء الفحوص الدقيقة وضرورة للمريض ، مع عدم وجود سبب
يسوغ تعجله في إجراء مثل هذه العملية ، يشكل خطأ يسأل عنه الجراح (٢)
كما أن إعمال المستشفى في إجراء أشعة للمجنى عليه على الجمجمة لبيان
ما بها من كسور يعد خطأ في جانبه (٣) .
لـمـسـتـقـنـاء :

وعلى النقيض من ذلك ، قضت إحدى المحاكم الفرنسية بانتفاء مسؤولية
الطبيب الذي لم يجر فحصا بالأشعة للمريض ، حيث كانت العلامات
الإكلينيكية كافية لوضع التشخيص (٤) .

(١) Douai 24-1-1933 D.H. 1934 Som. 3. Seine 1-3-1-1934-G.P.
6-2-1934, Toulouse 26-5-1939. G.P.-1-60 confirmé par Req. 22-4-1941-
J.C.P. 1941-11-1718; Paris 22-2-1943-La Loi 10 Septembre 1943. T.A.
Clermont-Ferrand 2-4-1957 D. 1957-266; Cass. Civ. 2-2-1960 D. 1960.
J. 501; Cass. Civ. 31-5-1960-D. 1960 J. 571 J.C.P. 1960-11914 Note
Savatier, Paris 29-3-1969; D. 1969 Som. 59; Montpellier 5-5-1971.
J.C.P. 1971-11-16783.

(٢) Toulouse 26-5-1939 G.P. 1940-1-60, cass. 22-4-1941-J.C.P.
1941-11-1718, Cass. civ. 14-11-1966. B. Civ. 1966 N. 505 P. 381 et
voir aussi les arrêtes en Jean Guerin «Guide pratique de la res-
ponsabilité médicales» 1980 P. 22 et 23; Montpellier 5-5-1971-J.C.P.
1971-11-16783.

V. Louis Préc. P. 52. (٣)

Limoges 25-10-1965. J.C.P. 1956-11-902 obs. R. Savatier. (٤)
Memeteau Gérard Essai sur la liberté thérapeutique du médecin
Thèse-Poitiers 1973. P. 193.

ونرى مع تعدد الفحوص الطبية ومدى حساسية الآلات الحديثة وخطورتها ، أنه لايجوز أن تستخدم إلا من طبيب متخصص حماية المريض ومساعدة الطبيب فى وضع تشخيصه (١) ، على أن يوازن بين الأخطار التى قد تحدث من استخدام مثل هذه الآلات فى إجراء الفحوص والمزايا المتوقعة منها بالنسبة للمريض (٢) .

موقف القضاة المصرى :

لم نعثر بين أحكام القضاء المصرى على أحكام تقرر مسئولية الطبيب عن إعماله فى إجراء الفحوص. التمهيدية أو التكميلية السالزمة لوضع التشخيص. أو لوصف العلاج .

الفصل الثانى

خطأ التشخيص

٢١٠ - تمهيد :

التشخيص فى حقيقته لا يكون إلا بحثا وتمقنا من المرض الذى يعاني منه المريض ، وذلك بمعرفة أثر الظروف المحيطة به فى مجال الأسرة والعمل والظروف النفسية والاجتماعية على حياة المريض حتى يمكن الوصول إلى حقيقة المرض ، بمعنى أن التشخيص عمل يهدف إلى التعرف وتحديد الامراض بعد معرفة أعراضها (١) ويكون الطبيب مسئولاً عن غلظه فى التشخيص كغلطه ، وأن كان القضاء قد اختلف حول مسئولية الطبيب عن الغلط فى التشخيص .

٢٠٢ - مسئولية الطبيب عن الغلط فى التشخيص :

اختلفت المحاكم الفرنسية فى تقرير مسئولية الطبيب عن الغلط فى

(١) Memeteau Gérard. Thèse. préce P. 193 et s.

(٢) Pasteur Valléry-Radot, Lenégre et Milliez «Etudes conditions morales d'exploration clinique en médecine». premier. congré. méd. J. P. 119..

(٣) Aix-6-5-1954-G.P. 1954-1-383 ; Jacque Feran. th. préc. (٣) P. 34.

التشخيص . فقصت بعض المحاكم باعفاء الطبيب من المسؤولية عن اغلاط التشخيص ، والبعض الآخر اعتبره مثل الخطأ يسال عنه الطبيب مسئولية مدنية او جنائية على حسب الأحوال . لذلك نعرض لكل من الاتجاهين :

الأول - إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الغلط في التشخيص :

من المستقر عليه بين الفقه (١) والقضاء (٢) الفرنسي حتى الآن . أن الغلط في التشخيص بذاته لا تقوم به - من حيث المبدأ - مسؤولية الأطباء . واعمالا لهذا المبدأ قضت محكمة ليون في أول ديسمبر سنة ١٩٨١ بأن الغلط في التشخيص لا يعد بذاته خطأ جنائيا معاقبا عليه (٣) .

الثاني - مسؤولية الأطباء عن الغلط في التشخيص :

ولئن كان المبدأ المستقر عليه في الفقه والقضاء الفرنسي هو الإعفاء المطلق للأطباء من كل مسؤولية عن الغلط في التشخيص ، فإنه لا يعد قاعدة مطلقة ، فإذا أظهر غلط التشخيص جهلا واضحا أو إهمالا جسيما أو خفا لا يفتقر ، أو مخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة والمساندة في علم الطب ، فإنه يشكل خطأ يسال عنه الأطباء مسؤولية جنائية ومدنية ، وهذا ما تواترت عليه أحكام القضاء ومجلس الدولة الفرنسي وأيده الفقه (٤) .

(١) Garçon, code pénal Annote, art. 319, N. 192; Kornprobst (١) ,préc. P. 211 à 231; X. Ulysse, th. préc. P. 39. Akid, th. préc. P. 150 et s. et guid d'exercice professionnel préc. P. 60; Penneau. Th. préc. P. 147 et s.

(٢) Metz 21-5-1867. D. 1867-2-110; Tribféd suisse 10-6-1892 S. (٢) 1892-3-38; Rouen 8-11-1922. S. 1926-273 note E.H. Perreau, Rouen 21-4-1923. S. 1924-2-47 note. E.H. Perreau; Paris 6-6-1923 D.P. 1924-2-117 note G.L. Civ. 1934 D.H. 1934-483; Paris 29-3-1969 D. 1969. Som-59. Aix, 23-5-1973. J.C.P. 1974-2-obs. F-Chabas; Paris, 19 Mars-1974. J.C.P. 1975-11-18046 obs. A. Charaf El-Dine. Lyon, 1, Déc. 1981 D. 1982 I.R. 276.

(٣) Lyon, 1 Déc. 1981. D. 1982-I.R. 276.

(٤) Montpellier 7-6-1934. D. 1934 P. 483 ; Cass., Civ. 3-4- (٤) 1939-D. 1939 P. 337; C.E. 6-7-1934 «Paillot» Rec. 788 17-1-1964

ومن التطبيقات القضائية في هذا الموضوع :

نذكر على سبيل المثال حكما لمحكمة «rouen» التي قررت فيه « أن الجراح الذي شخص حالة امرأة حامل على أنها مصابة بورم ليفي وأجرى لها عملية نشأت عنها وفاتها ، ينسب إليه الخطأ لإهماله في الاستعلام عن حالتها من الطبيب المعالج ، وإهماله في إجراء عمل أشعة للتأكد من وجود الحمل (١) » .

كما قضت محكمة باريس بأن الغلط غير المفتقر للتشخيص ، والإهمال الواضح في استخدام الوسائل الطبية التي يفرضها الفن الطبي ، يشكل خطا يسأل عنه الطبيب (٢) .

كما أنه إذا ترتب على الغلط في التشخيص الامتناع عن تطبيق علاج كان يمكن أن يؤدي إلى شفاء المريض ، فإن فقد المريض لفرصة الشفاء تشكل خطأ غير مفتقر تتمتع به مسؤولية الطبيب المدنية (٣) والجنائية (٤) إذا نشأ عنه وفاة المريض أو إصابته .

٢٠٣ - خطأ التشخيص ومسؤولية الأطباء الجنائية :

إذا كان الفقه والقضاء قد اختلف حول تقرير مسؤولية الأطباء عن

«Moreau» Rec. 1009 et D.H. 1964, 576 note J. Moreau; C.E. 9. 1-1957 D.H. 1957. 75. V. Henri Lalou, «La responsabilité civile» 261 s.; H. et L. Mazeoud, «Traité théor. et prat. de la responsabilité civile» T.I. N. 508. P. 575 et s.; Jean Mazen. «Essai sur la responsabilité civile des médecins» P. 855 et s.

Rouen 21 Avril. 1923. S. 1924-2-17 note E.H. Perreau, (١)
Seine-27-5-1958. D. 1959. Som. P. 7..

Paris, 19-13-1974 J.C.P. 1975-11-18046 Obs. A. Charaf (٢)
El-Dine.

Mazeaud et Tunc Op. Cit. I. N. 219. Nlesoud « la perte (٣)
d'une chance » G.P. 1963-2-doct. 49.

Paris, 7-11-1963. D. 1964 som. 43, crim. 12-12-1946-J.C.P. (٤)
1947, 3621 obs. Rodière, Aix. 12-1-1954-J.C.P. 1954, 8040 Obs. J
Savatier.

الغلط في التشخيص ، إلا أنه من المستقر عليه بين الفقه والقضاء أن الخطأ في إجراء التشخيص نتيجة إهمال أو عدم احتياظ من جانب الطبيب يرتب مسؤولية المعنوية والجنائية إذا نشأ عن فعله إضايعة المريض أو وفاته (١) .

كما جرى الفقه على القول بمسئولية الطبيب عن خطئه في التشخيص إذا إهمل في الرجوع إلى كل الوسائل الخاصة بالفحص التي تقضى بها الأصول العلمية للطب ، أو في الحصول على المعلومات الكافية والضرورية عن حالة المريض والتي تساعد في وضع التشخيص (٢) .

وهذا ما أكدته المشرع الفرنسي في قانون أخلاقيات مهنة الطب الصادر في سنة ١٩٧٩ في المادة ٣٦ إذ جاء نصها على النحو التالي : « على الطبيب أن يبذل جهودا يظنه في وضع التشخيص ، وأن يقوم بكل إجراء ممكن دون استثناء ، ويستعين بكل رأى أو طريقة علمية أكثر فاعلية وفائدة في الوصول إلى التشخيص السليم » (٣) .

٤٠٢ - ضرورة الالتزام بالتشاور الطبي :

من حيث المبدأ أن الطبيب غير ملزم باستدعاء طبيب آخر لإجراء التشاور أو مساعدته في وضع التشخيص (٤) ، ولكن المشرع الفرنسي قد نص في المادة ٥٥ من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي ، على التزام الطبيب المعالج بإجراء التشاور الطبي في حالتين :

الأولى : إذا كانت هناك ضرورة من التشاور لموضع التشخيص :

(١) Rouen, 21 Avril, 1923-S. 1924-2-17 note E.H. Perreau;
Grenoble 4-11-1946 D. 1947, 79, Paris, 5-12-1959 J.C.P. 1960-11-11489
obs. Savatier, C.E. 11 Oct. 1963. *Cie. la France Rec.* 485, Civ-1-15
Nov. 1972 Som. 50 note.

(٢) Mazeaud et Tunc Op. Cit. T.F. No. 511; Appleton et
Salama. «Droit médical» 2éd par Appleton et Boudin et le monde
médical 1939 No. 138.

(٣) انظر قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي ، سابق الإشارة إليه المادة
٣٦ .

Rabat 19-6-1951. D. 1952-Som. 31.

(٤)

١٠ - **والجاء الثاني:** - إذا كان الاشارة الطبيب بناء على طلب أو رغبة المريض أو أهله (١) .

٢٠٥ - **تطبيقات قضائية:**

من احكام القضاء في هذا الموضوع .. ما قضت به محكمة Nancy « بأن الطبيب الذي بسبب إفراطه في ثقته بنفسه يرفض تطبيق العلاج الذي يقوره الإخصائي . ويرفض دون أسباب مقبولة تشخيصه ويصر على غلمه يكون مرتكباً لخطأ جسيم تقوم به مسئوليته » (٢) .

وقد تواترت احكام القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه فقضى بأن الطبيب الذي لا يستطيع أن يقطع برأى في تشخيصه للمرض يكون واجبا عليه أن يستدعى طبيباً آخر أكثر تخصصاً منه للتشاور معه في وضع التشخيص (٣) وفي قضية أخرى قضت فيها محكمة النقض الفرنسية ، بأن رفض الطبيب استدعاء أخصائي في فن الولادة ، والاكتفاء باستدعاء ممارس عام لمساعدته في عملية الولادة يشكل خطأ معاقباً عليه (٤) .

٢ - **القضاء المصري :**

قرر القضاء المصري في احكامه مسئولية الطبيب عن خطئه في التشخيص ، إذ قضت محكمة النقض المصرية بإدانة طبيب عن جريمة قتل

(١) « Le médecin doit proposer un consultations avec un confrère dès que les circonstance ce l'exige il doit accepter une consultation demandé par le malade ou son entourage ... »

(٢) Nancy 9-1-1928-G.P. 1928-1-410 وانظر في نفس المعنى : Montpellier 7-6-1934 D.H. 1934, 483, Civ. 29-11-1937 S. 1938-1-25/ note A.B.; Civ. 1, 29-10-1963 D. 1964 Som. 56; Civ. 1, 4-11-1964 D. 1965 Som. 59. R. Savatier, Resp. Civ. No. 792.

(٣) Montpellier, 7-6-1934. D.H. 1934-P. 483 et V. Mabeaud (٣) et Tunc op. cit. T.I. N. 511; P. 581. R. Savatier, Auby. J. M. et Péquign Traité de droit médical N. 268. P. 243.

(٤) Cass. civ. 9-7-1963. D. 1964 J. 39; Aix. 23-5-1973 J.C.P. (٤) 1974-11-17632 obs. F. Chabas; R.S.C. 1974 P. 874 obs. Levesseur .

خطأ لا يتكابه خطأ في تشخيص عوارض مرض الكلب بأنه زوماتزم بالركبة (زوماتزم مفصلي) ، رغم علم الطبيب بأن المجنى عليه عقره كلب والتأمت جراحه على يديه ، دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة من تحليل وفحص ميكروبكوبى ، واكليميكى للتحقق من ماهية المرض ، مع وجود سبب قوى للاشتباه فيه ، وهو ظهور عوارضه على المريض (١) .

... مما سبق نخلص إلى أن القضاء الفرنسى ميز بين الغلط والخطأ فى التشخيص ، فزاعى الطبيب من مسئوليته عن الأول إلا إذا كان ناشئا عن جهل أو إهمال بالأصول الطبية ، وقررها بالنسبة للثانى دون أن يكون ناشئا عن جهل أو إهمال جسيم ، وإنما يسأل عن خطئه فى التشخيص وفقا للقواعد العامة فى المسئولية غير العمدية .

أما القضاء المصرى ، فلم نجد بين أحكامه ما يشير إلى هذه التفرقة بين الغلط والخطأ ، وإنما جرى على استعمال لفظ الخطأ فى أحكامه وإن كان نادرا ما قرر مسئولية الطبيب عن خطئه فى التشخيص كما عرضنا سلفا .

(١) جنح مستأنفه المتصورة فى ١٠/٦/١٩٥٢ ، التشريع والقضاء السنة الخامسة عدد ٧ رقم ١٧ ص ٥٨ ، نقض ١٩٥٣/٦/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٤ ص ١٠٣٢ .

الفصل الثالث

خطا العلاج

٢٠٦ - تمهيد وتقسيم :

المبدأ المستقر عليه بين الفقه والقضاء والمؤكد تشريعا ، هو حصرية الطبيب في وصف واختيار العلاج ، إلا انه يكون مقيدا في ذلك بمصلحة المريض (١) ، وماتقضى به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب ، وكذلك ايضا المنظمة لاستخدام المواد السامة والمخدرة (٢) . لهذا يجب على الطبيب ان يراعى عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض ، وسنه ، ومدى مقاومته ، ودرجة احتماله للمواد التي سسيقناولها ، والوسائل والأساليب العلاجية التي تطبق عليه (٣) .

وقد تكده المشرع الفرنسي (٤) على ذلك ، في المادة التاسعة من قانون أخلاقيات مهنة الطب بقوله « الطبيب حر في وصف العلاج الذي يتناسب مع حالة المريض ، كما نص في المادة الثامنة عشرة من ذات القانون ، على انه «يجب على الطبيب ان يمتنع عن الفحص والعلاج الذي يترقب عليه مخاطر زمبرر لها ، ويجب أن يراعى ان تكون الأخطار التي تترتب على هذا العلاج اقل من اخطار المرض نفسه ، وان يكون استعماله مبررا بحسالة المريض ومصلحته في الشفاء ، والإعداد الطبيب مسؤولا عن خطئه (٥) ، وهذا يعني - في رينا - ان يكون العلاج مناسبا لحالة المريض ومطابقا للاصول العلمية ،

Komprobtest. préc. P. 495 et G. Memeteau thè. préc. P. 189. (١)

Conc. d'état 12-12-1953 D. 1954, 511 note Rossillion; (٢)

13 Nov. 153 Rev. dr. pub. 1954, 563; Crim. 28-11-1974 G.P. 1975-1-311 note J. Doll, R.S.C. 1976 P. 113 Obs. Levasseur.

Seine-10-1-1920-G.P. 1920-1-359. (٣)

انظر المواد ١٨٠٩ من قانون أخلاقيات الطب النفسي (٤)

Crim. 31-1-1956. D.J. 1956-251, Civ. 20-2-1979. Bull. Civ. (٥)

1979 N. 68 P. 55.

وأن تكون الأخطار المتوقعة من العلاج متناسبة مع مخاطر المرض .
وتنقسم أنواع الخطأ في العلاج إلى نوعين ، نبحثهما على النحو
التالي :

٢٠٧ - الخطأ نتيجة عدم اتباع الأصول العلمية السائدة وقت تنفيذ
العلاج الطبي :

من المؤكد أن الالتزام باتباع الأصول العلمية السائدة والثابتة التزام
غام ، يجب على الطبيب احترامه وعدم الإخلال به حتى لا يكون عمله محلاً
للمسؤولية ، وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في غالبية أحكامها ،
من أن الطبيب يلتزم نحو مريضه بأن يعطى له العناية ، ولكن ليس أى عناية
وإنما يجب أن تكون وفقاً للأصول العلمية السائدة في الطب ، نظراً للتطور
السريع للعلوم الطبية ، (١) فحكم بإدانة طبيب عن خطئه في العلاج . إذا
كان نتيجة إهمال أو جهل جسيم بأصول المهنة (٢) كما قرر: مسؤولية الطبيب
عن خطئه نتيجة استخدامه لفن قديم انتهى (٣) .

وهذا ما قضت به المحاكم الكندية (٤) . إذ أدانت طبيباً أجرى تعبيراً
لكسر بغيض لطفل ، متبعاً طريقة بدائية نتج عنها تلف سريع للمضغ اقتضت
الضرورة العلاجية بقره . وفي هذه القضية نهت المحكمة إلى أن من الواجبات
الأساسية للطبيب أن يستخدم وسائل معروفة وعلماً حديثاً ، وأن يجدد
علمه حتى يكون مسايراً للعلوم الحديثة وقت تنفيذه للعلاج .
موقف القضاة المصري :

وعلى هذا حكم القضاء المصري ، فقد قضت محكمة مصر الابتدائية
بأن « اختيار الطبيب لطريقة للعلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى

(١) Cass. 23-5-1936-D. 1936-1-88.

(٢) Gernople 4-11-1946 D. 1947-79; Trib. Seine 21-6-1865

V. Garçon, Proc art 319 et X. Ulysse. Thèse, proc. P. 40.

(٣) Cass. civ. 2-2-1960 D. 1960 J. 501, Cass. Civ. 9-7-1963.

Juriscasseur Périodique 1963-N. 118.

(٤) V.L. Baudouin «Chronique de droit civil canadien».

R. Tri. dr. civ. 1967 P. 244 et s.

مستوليته عن طريقة العلاج التي تتبعها خداتمت منه المنسوبة. جميعية علميا ، ومتبعة. فعلا في علاج المرض ، ومسئولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره ، إلا إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبي (١) .

كما قضت محكمة الإسكندرية في ذلك بقولها «يمسأل الطبيب عن خطئه في العلاج إن كان الخطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا. فنيا تختلف فيه الآراء » (٢) .

٢٠٨ - الخطأ الناشئ عن الإخلال بقواعد الحيلة والصنعة :

على الطبيب واجب عام في وصفه للعلاج وتنفيذه ، وهو مراعاة واجب الحيلة والصنعة ، وأبرز صور إخلاله بهندأ الواجب ، تظهر في عدم التناسب بين أخطار العلاج والمرض ، فيجب أن يكون الخطر المتوقع من العلاج متناسبا مع المزايا العائدة منه (٣) . فمما لاشك فيه إذا كنا بصدد مرض عادي وغير خطير فإنه يجب عقلا عدم استخدام وسائل علاجية ولافتون طبية طويلة المدى ومعقدة أو خطيرة ، كما أن للعلاج بالأدوية إذا كان فعلا يجب أن يفضل على العلاج الجراحي ، وخاصة في المرحلة الأولى للعلاج .

والرأي الذي انتهى إليه القضاء في هذا الموضوع هو تقرير مسؤولية الطبيب الجنائية إذا أظهر عمله إفراطا زائدا أو عدم تحرزه واحتياطه في وصفه للعلاج (٤) أو تنفيذه (٥) أو إذا كانت الاخطار المترتبة على طريقة

(١) محكمة مصر ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٤ المحاماة س ٢٦ رقم ٥٥ من ١٣١ .

(٢) محكمة الاسكندرية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ، للمحاماة س ٢٤ رقم ٣٥ من ٧٨ .

(٣) نقض فرنسي ١٤ أبريل سنة ١٩٦١ - دالوز ١٩٦١ ملخص ١٠٨ .
Cass. 14-4-1961. D. Som. 108.

(٤، ٥) Paris. 22-1-1913-S. 1919-2-197 note E.H. Ferroux, Lyon.

العلاج التي اختارها عنقوتاي طريقة أخرى (١) أن أخطأت المرض تلتفت :
أو إذا لم تتوافر الضرورة اللازمة لتطبيقه (٢) حتى ولو رضى المريض
بذلك .

والصحيح في رأينا ، أن من واجب الطبيب ألا يعرض المريض لعلاج
لا تتناسب خطورته مع فائده (٣) ، فإذا كان في العلاج المقصود خطرا على
حياة المريض ، فيتحتم على الطبيب استيماده (٤) ، إذا أن سلامة جسم
الإنسان والمحافظة على تكامله الجسدى هي وحدها التي تبرر ضرورة
التدخل الطبى والمساس به . وحالة الضرورة - كقاعدة عامة - لا توجد إلا
إذا كان الغرض منها رفع ضرر مبادر على الأقل للفائدة المرجية من فعل

27-6-1913 D. 1914-273 note Lalou, cass. civ. 29-11-1920 S. 1921-119.
Seine 25-1-1929 G.P. 1929-1-424; Lyon 3-1-1936 D. 1936-127; Paris
13-1-1959. J.C.P. 1959-11-11142. Obs. R. Savatier; Cass. Civ. 14-4-
1961-D. 1916 Som. 108. Crim. 28-11-1971-G.P. 1975-1-311 note P.J.
Doll, Crim. N. 356 R.S.C. 1976-113 obs. G. Levasseur.

(٥) وفي هذه القضية ، قضت محكمة النقض بإدانة طبيب عن جريمة قتل
خطأ ، نتيجة إعماله وعدم تحرزه في تنفيذ العلاج والإخلال باحترام
اللوائح الخاصة بمنع غير الأطباء من مزاوله هذا العمل ، وتتلخص
وقائع هذه الدعوى في أن طبيب أسنان قام بحقن مريض بأمبول
البنسلين الذي قد يحدث حساسية لدى بعض الأفراد تؤدي بحياته
وقد نشأ عن سلوكه وفاة المريض نتيجة حساسية لديه من مسحوق
البنسلين « نفث فرنسى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٤ » ، جازيت لاني تالية
١٩٧٥-١-٣١١ تعليق Perreau ومجلة العلوم الجنائية ضى

« Levasseur ٣١١ تعليق لفاسير

Paris 18 Déc. 1980-D. 1981-Som. 256 Note J. Benneau. (١)

Cass 20-6-1968-G.P. 1968-2-126. (٢)

R. Demogue, «Traité des obligations en général» VI N. (٣)

22 P. 28.

Lyon 27-6-1913-D. 1914-2-73 Note Henri Lalou; Cass-29- (٤)

2-1920-D. 1924-1-103.

الضرورة ، ومن ثم فإن مشروعية العمل الطبى مبرره بمجموع المزايا العائدة منه (١) .

اما إذا كانت خطورة حالة المريض تسمح للطبيب بالقيام ببعض المخاطر ، فإن عمله يجب أن يكون مبررا بالفائدة المرجوة منه لإنقاذ حياة المريض (٢) .

٢٠٩ - الخطأ نتيجة عدم التناسب بين أخطار العلاج والمريض فى أحكام الفقه الإسلامى :

تطلب فقهاء الإسلام فى الطبيب الحاذق أن يراعى فى علاج عشرين امرا أهمها : قوة المريض ومدى مقاومته للمرض ، والنظر فى قوة الدواء ودرجته ، والموازنة بينه وبين قوة المريض ، وأن يعالج بالأسهل فالأسهل فلا ينتقل العلاج بالغذاء إلى الدواء إلا عند تعذره ، ولا ينتقل إلى الدواء المركب إلا عند تعذر الدواء البسيط ، فمن سعادة المريض علاجه بالأغذية بدل الأدوية ، وبالأدوية البسيطة بدل المركبة ، والا يكون قصده إزالة تلك العلة فقط بل إزالتها على وجه يأمن معه حدوث علة أصعب منها ، فمتى كان إزالتها لا يأمن معها حدوث علة أخرى أصعب منها أبقاها على حالها وتلطيفها هو الواجب (٣) .

كما جاء فى كتب الفقه الإسلامى ، ما يدين الطبيب عن خطئه نتيجة عدم تناسب أخطار العلاج مع مخاطر المرض ، فقد ذكر فى كتاب متن الأمير وحاشية حجازى العدوى « أن الطبيب يعتبر مسئولا ، إذا تجاوز الحد المعروف فى الطب عند أهل المعرفة كأن سقى عليلا دواء غير مناسب للداء ، معتقدا أنه يناسبه وأخطأ فى اعتقاده » . كما قرر فقهاء الإسلام بوجوب الضمان على الطبيب إذا أخطأ بقولهم إذا وصف الطبيب للمريض دواء فخطأ فى اجتهاده فقتله فهذا يوجب الضمان .

(١) Savatier «Traité de la responsabilité civile en droit français». N. 98 P. 104.

(٢) Paris 22-1-1913. S. 1919-2-79; Seine 18-11-1954-D. 1954. J. 797.

(٣) زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن قيم الجوزية ج ٣ ص ١١٠ .

بواجباً من المتفق عليه بين فقهاء الإسلام. إن لفظ الطبيب يشمل الجراحى والحجام والطباعى (١) .
ومما سبق نخلص إلى أن الطبيب يعد مسؤولاً عن نوعين من الخطأ فى نطاق العلاج .

١ - إذا خالف أو خرج عن القواعد والأصول الطبية السائدة فى العلم .

٢ - إذا لم يراع فى عمله موجبات الحيطة والحذر ، والتي تقضى بضرورة تناسب أخطار العلاج مع أخطار المرض ، أو إذا عرض المريض لأخطار علاج لا يبرر لها ، إذا كان العلاج حديثاً لم يسبق تجربته ، مخالفاً بذلك الغاية التى من أجلها شرعت مهنة الطب ، وهى تحقيق الشفاء للمريض والمحافظة على تكامله الجسدى ، وهذا عين ما جاءت به كتب الفقه الإسلامى فيما يتعلق بواجبات الطبيب الحاذق ومسئوليته .
٢١٠ - الخطأ فى تنفيذ العلاج الجراحى :

من المتفق عليه بين الأطباء وفى رينا ، أن العملية الجراحية تمر بثلاث مراحل ، الأولى مرحلة الإعداد للعملية ، والثانية مرحلة تنفيذ العملية ، أما المرحلة الأخيرة فهى مرحلة الرقابة والإشراف . ومحل بحثها الفصل الخاص بخطأ الرقابة - وسوف نبحث الخطأ فى كل مرحلة على النحو الآتى :

٢١١ - خطأ الجراح فى مرحلة الإعداد للعملية :

يجب على الطبيب الجراح قبل إجراء العملية الجراحية ، أن يجرى للمريض فحصاً كاملاً ، وإمالة فى إجراء هذه الفحوص (التمهيدية - التكميلية) يشكل خطأ يعاقب عليه جنائياً أو مدنياً (٢) وبهذا قضت

(١) زاد المعاد فى هدى نوار العباد - لابن قيم الجوزية ج ٤ - الطبعة الأولى - سنة ١٩٢٨ ص ١٠٩ ، وما بعدها .
(٢) Paris 10-6-1960 J.C.P. 1960-11-11779; Paris 10-12-1970 (٢)
D. 1971 Som. P. 38, Crim-26-1-1977. B. Crim. N. 38 P. 93; R.S.C. 1977 P. 577, obs. G. Levasseur.

المحاكم الفرنسية ، « إذ أدانت جراحاً شخص وربما شعبياً على أنه ورم خبيث ، وقام بقتله ، ثم تبين أنه ليس كذلك ، نتيجة لخطئه في الفحص الذى أدى إلى خطأ فى التشخيص والتدخل الجراحى » (١) .

كما قضت محكمة باريس بإدانة طبيب أسنان عن جريمة قتل خطأ لارتكابه عدة أخطاء :

١ - لأجرائه عملية جراحية لئزح أسنان لمريض دون إجراء فحص عام وعمل أشعة .

٢ - ولخطئه فى تخدير المريض تخديراً كاملاً دون الاستعانة بطبيب تخدير متخصص ، وطبيب جراح فى جراحة الفم لإجراء العملية التى تخرج عن تخصصه وكونه طبيب أسنان وليس جراح فم وأسنان (٢) .

٣ - عدم اتخاذ الاحتياطات الواجبة فى مثل هذه العملية مع سوء حالة المريض الصحية ، ودون توافر حالة الاستمجال ، مما ترتب عليه سقوط جزء من سنة المريض فى القسبة الهوائية نشأ عنها وفاته (٣) .

٢١٢ - مسؤولية الجراح عن خطئه فى مرحلة إجراء العملية :

تخضع مسؤولية الجراح عن خطئه فى مرحلة إجراء العملية للقواعد العامة للمسئولية . من حيث إرتكابه إهمالاً أو تقصيراً أو عدم تحرز فى تنفيذ العملية الجراحية ، وتحدد مسؤوليته وفقاً لتعمده الفعل أو عدم تصوره .

أما استعانة الجراح بطبيب تخدير :

وهى المشكلة التى كانت دائماً محل بحث وخلاف فى القضاء الفرنسى ، وهى استعانة الجراح بطبيب تخدير ، ومدى مسؤوليته الجنائية عن الأضرار

(١) Cour d'appel. d'Agen 16-7-1977-guide pratique préc. P. 19.

(٢) إذا أن تخصص جراحة الفم والأنسان ، يختلف عن طب الأنسان ، فالأول المنوط به إجراء العمليات الجراحية المتعلقة بالفم والأنسان دون الثانى وهذا ما تقضى به القواعد والأصول العلمية ولائحة كلية طب الأنسان .

Paris 10-6-1960 J.C.P. 1960-11-11779.

(٣)

الناشئة عن التخدير دون الاستعانة بطبيب متخصص .

فالاتجاه الغالب : في القضاء الفرنسي يقضى بإدانة الجراح في غير حالة الاستعجال ، الذي لا يهني باستدعاء طبيب متخصص في التخدير أو يستعين بطبيب أو شخص غير متخصص (١) .

وعلى النقيض من ذلك ، فإن بعض المحاكم الفرنسية لم تدن عمل الطبيب نتيجة عدم استدعائه لطبيب تخدير وإجرائه التخدير في حالة غياب طبيب متخصص ، وكذلك أيضا في حالة امتناعه بشخص غير متخصص في التخدير (٢) .

٢١٣ - رأينا في الموضوع :

الصحيح في رأينا ، أن التخدير أصبح علما وعملا متخصصا . معقد التركيب والاستخدام ، وله آثار وانعكاسات ضارة ، لذلك يكون إجراؤه في خارج حالة الاستعجال من طبيب غير متخصص يشكل خطأ جنائيا معاقبا عليه .

موقف القضاء المصري :

المبدأ الذي استقر عليه القضاء المصري ، هو تقرير مسؤولية الطبيب الجنائية عن أخطائه الناشئة عن إهماله أو رعونته وعدم احتياطه أو احترازه في تنفيذ العلاج الطبي (٣) .

(١) Crim. 18-11-1976-D. 1977 I.R. 21, J.C.P. 1977-11-18617.

Bull. Crim. No. 333; Crim-26-1-1977 D. 1977. I.R. 102. Bull. Crim-1977-1-No. 38 P. 93; Civ. 21-11-1978. D. 1980. I.R. 170 et B. civ. 1979 No. 354 P. 274.

Paris 23-4-1968 J.C.P. 1968-11-1968; Crim-9-11-1977- (٢)

G.P. 1978-1-233 note P.J. Doll, D. 1978. I.R. P. 71. obs. Roujou de Boubée; crim-9-1-1979. J.C.P. 1980-11-19272 obs. F. Chabas.

(٣) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٣ ص ٨٠٢٢ ، نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٢ ص ٩١ ، نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٨٨ ص ٦٢٦ ، نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢١ رقم ١٤٨ ص ٦٢٦ .

ومن أحكام القضاء المصرى تذكر على سبيل المثال ، حكم محكمة النقض فى ١١ فبراير سنة ١٩٧٢ ، التى قضت فيه بإدانة أخصائى فى الجراحة ، وبأن اتخاذ كافة الاحتياطات العامة لتأمين نتائجها والتزام أى العينين معا وفى وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع فى إجراء جراحة العين عن جريمة إصابة خطأ ، إذ أنه قام بإجراء جراحة لمرضى الحيلة الواجبة التى تتناسب وطبيعة الأسلوب الذى اختاره ، فعرض المريض بذلك لحدوث المضاعفات السيئة فى العينين معا وفى وقت واحد ، الأمر الذى انتهى إلى فقد إصمَارهما بصفة كلية (١) .

الفصل الرابع

الخطأ فى تحرير التذكرة الطبية

٢١٤ - الطبيعة القانونية للتذكرة الطبية :

تعد مرحلة تحرير التذكرة الطبية - استثناء - المرحلة الأخيرة من مراحل العمل الطبى غير الجراحى ، وإن كانت من أهم هذه المراحل ، إذ أنها تعد المستند والوثيقة الوحيدة التى تثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض ، يدون فيها الطبيب نوع المرض والعلاج المقرر له وطريقة استعماله ، وأن كل إهمال أو عدم احتياط فى تحريرها أو امتناع عن تحريرها ، يعتبر إخلالا بالتزام قانونى يستوجب عقاب مرتكبه (٢) .

٢١٥ - تطبيقات قضائية :

من أهم الأحكام القضائية فى هذا الموضوع ، حكم محكمة كان والتى قضت فيه « بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ نتيجة إهماله فى بيان الجرعات وكيفية تعاطى الدواء الخطر المسمون بالتذكرة الطبية والذى قد يؤدى

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤

رقم ٤٠ ص ١٨٠ .

(٢) Paul Hatin «Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercice de leur profession» Thèse 1905 P. 75; T. Colmar 10-7. 1850 D. 1852-2-196; Anger 1-4-1853. S. 1853-2-563; Paris, 21-6-1865. G.T. 12-7-1865. Paris, 28-11-1963 D. 1964-Som. 43.

استخدامه إلى تسمم (١) .

كما حكمت في قضية أخرى محكمة Blois على طبيب أطفال بعقوبة التثليل غير العمدي لسهوه في تحرير التذكرة الطبية وكتابة اسم دواء محل آخر ، إذا حل Tndocied محل Indusil لطفل ، مما تسبب في وفاته نتيجة تأثيره الضار ، وإصرار الطبيب على استخدامه بالرغم من ظهور بعض الأعراض الجانبية للدواء ، إلا أنه لم يشك في وصفه للدواء ، وكان في مقدوره أن يتفادى ذلك الخطأ بالتأكد من حقيقة العلاج المقرر ولكنه أهمل في ذلك (٢) .

٢١٦ - التذكرة الطبية ومسئولية الصيدلي :

ولما كان واجب الحيلة العام والخاص يفرض على الصيدلي ، تنبيه الطبيب إلى خطئه في وصف العلاج ، في حالة الشك في صحة ما هو مدون بالتذكرة الطبية ، قبل تنفيذ ما هو مدون بها حتى ينفي عن نفسه المسؤولية الناشئة عن الاشتراك في الخطأ ، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي ، فيما يتعلق بخطأ الطبيب في تحرير التذكرة ، وعلم الصيدلي به دون تنبيه أو افلت نظره إليه (٣) .

٢١٧ - تطبيقات قضائية :

١ - التضام الفرنسي :

ومن القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي في شأن خطأ

(١) Cour de Caen. 5-6-1844. V. Paul Hatin. Thèse. Préc. P. 68 et s.

انظر مانش - رسالة - سابق الإشارة إليها ص ١٠٦ .
(٢) Kornprobst L. «Responsabilité conjointe du médecin et pharmacien quant à l'erreur commise dans la rédaction d'un ordonnance médicale».

Nouvelle presse médicale 7 Nov. 1970. P. 2087.

Angers 11-4-1946-J.C.P. 1946-11-3163 note Anonyme. (٣)

وانظر كذلك أيضا رسالة مانش ص ١٠٦ ، كورنبيست المرجع سابق الإشارة إليه ص ٦٤٧ .

الطبيب (١) فى تحرير التذكرة الطبية ومسئولية الصيدلى عن عدم لفت نظر الطبيب إلى ذلك ، قضية طبيب حرر تذكرة طبية لمريض وصف فيها دواء ساما بمقدار خمس وعشرين نقطة ، ولم يدون كلمة Gottes نقطة بشئ كل واضح . واكتفى بكتابة أول حرف فقط ، فاختلط الأمر على مساعد الصيدلى مع كلمة جرام Grammes فقام بتركيب الدواء على أساس وضع ٢٥ جرام بدلا من ٢٥ نقطة ، ونتج عن ذلك وفاة المريض . فاعتبرت المحكمة كلا من الطبيب والصيدلى والمساعد مسئولين عن قتل المريض خطأ . إذ أن الطبيب لم يكتب كلمة نقطة كاملة واختزلها إلى حرفين مع كتابتها على شامش التذكرة والثانى (الصيدلى) لم يعترض على التذكرة بالرغم من مخالفتها للأصول الطبية ، كما أنه ترك أمر تركيب دواء سام لمساعدته مخالفا بذلك القانون الصادر فى ٢١ سبتمبر ١٩٤١ ، والذي ينص فى مادته السابعة والعشرين على أن يقوم الصيدلى بتركيب المواد السامة بنفسه أو تحت إشرافه المباشر . أما المساعد فقد أخطأ خطأ فنيا ، حيث إن القواعد الطبية لاتسمح بوضع ٢٥ جرام من هذه المادة السامة فى دواء لن يستعمل إلا مرتين وفقا لوصف الطبيب ، كما أنه لم يرجع إلى الصيدلى للتحقق من صحة وحقيقة الرقم المقصود (٢) .

٢ - القضاء المصرى :

لم نعر بين احكام القضاء المصرى على حكم يعاقب الطبيب عن خطئه أو إهماله فى تحرير التذكرة الطبية .

الفصل الخامس

الخطأ فى تنفيذ العلاج والإشراف (الرقابة)

٢١٨ - تمهيد وتقسيم :

ولئن كانت مرحلة الإشراف على تنفيذ العلاج هى المرحلة الأخيرة من مراحل العمل الطبي ، إلا أنها تعد الآن من أهم وأخطر المراحل فيه ، سواء أكان العلاج غير جراحى أو جراحيا - نظرا للفاعلية غير العادية التى قد

P.Brouardel, Préc, P. 1186, et s.

(١)

Angers, 11-4-1946. G.C.P. 1946-11-3163.

(٢)

تحديثها بعض الأدوية الآن (١) والتي تقتضى إشرافا دقيقا وواعيا فى استعمالها ، وخطورة المرحلة اللاحقة لإجراء العملية الجراحية .
وعلى هذا سوف ندرس فى مبحثين أهمية مرحلة الإشراف فى حاسة العلاج غير الجراحى والعلاج الجراحى على النحو التالى :

المبحث الاول : مسئولية الأطباء الجنائية عن العلاج غير الجراحى .
المبحث الثانى : مسئولية الأطباء الجنائية فى مرحلة الإشراف عن العلاج الجراحى .

المبحث الاول

مسئولية الأطباء الجنائية عن العلاج

غير الجسراحي

٢١٩ - حالات الإشراف غير الجراحى :

تنقسم حالات الإشراف على تنفيذ العلاج غير الجراحى إلى حالات بسيطة ، وحالات خطيرة .

١ - الحالات البسيطة :

هى تلك الحالات التى تشخص بواسطة الطبيب ، ويثبت التشخيص والعلاج فى التذكرة الطبية ، ويقوم بوصف العلاج وإعطاء التوجيهات الخاصة برقابة آثاره ، ويتولى المريض تنفيذ الإشراف بنفسه ، ولايطلب تدخل الطبيب إلا فى حالات الضرورة (٢) .

٢ - أما فى الحالات الخطرة :

وهى الحالات التى يوجد فيها المريض فى مرحلة حرجة وخطيرة . وفى هذه الحالات يقوم الطبيب بنفسه بوضع أسلوب الإشراف والرقابة فى تنفيذ العلاج ، وإذا أغفل أو أهمل واجبات الحيلة واليقظة فى مثل هذه الحالات ،

(١) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة - رسالة - سابق الإشارة إليها ص ٢١٩ وما بعدها .

(٢) انظر رسالة الدكتور : محمد أبو العلا عقيدة - سابق الإشارة إليها ص ٢١٩ .

أو لم يعط أهمية لشرح الأعمال الواجب اتباعها للمريض ، أو إذا أهمل في نظام الزيارات الخاصة ، يعد مرتكباً لخطأ يستوجب مسئوليته (١) .

ترك المريض : من المبادئ المتفق عليها بين الأطباء ، بالنسبة للطبيب الذى يترك المريض قبل إتمام العلاج فى غير الحالات الشظرة (٢) أن يسلم كافة التقارير وأن يقضى بكل النصائح الضرورية وبمعاينة المريض وتطورها إلى من يحمل بدلا منه ، وخاصة فى الحالات التى تتطلب عناية أكثر ورقابة مستمرة وإخلال الطبيب بهذا الالتزام يشكل خطأ معاقبا عليه جنائيا وتاديبيا .

كما أنه من المؤكد أن التزام الطبيب بالإشراف على تنفيذ العلاج يكون أشد بالنسبة للمرضى العقلين ، وخاصة الذين يكون لديهم اتجاه للانتحار أكثر من غيرهم (٣) .

٢٢٠ - تطبيقات قضائية :

من أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الشأن ما قضت به محكمة تسيين قديما ، إذ أدانت طبيبا لإعطائه مريضا دواء ذا أثر سام ، وإهماله فى رقابة أثر العلاج عليه ، وامتناعه عن زيارته أثناء هذه الفترة (٤) .

كما حكم بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ ، بسبب وصفة زيت كبد الحوت دون تحديد للجرعة أو كيفية التعاطى ، مع إهماله زيارة المريض مما نشأ عنه وفاته (٥) .

ومن أحكام القضاء الفرنسى الحديثة فى هذا الموضوع نذكر حكما

V. Louis et Jean. Préc. P. 54 et S. (١)

(٢) إذ قضت المادة ٤٠ من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى بالتزام الطبيب بعدم ترك المريض فى الحالات الخطرة إلا بناء على أمر من السلطة المختصة .

(٣) انظر Dr. Louis et Jean المرجع السابق ص ٥٥ .

(٤) السين ١٨ يونيو ١٨٦٥ مشار إليه فى جارسون تحت المواد ٢١٩ ، ٢٢٠ رقم ١٩٩ . ودالوز ١٨٦٥ ص ٢٤٦ .

(٥) Caen. 20 Janv. 1899. Recueil de Caen, 1899. P. 2..

لمحكمة برأته في ٢٢ مارس سنة ١٩٧٢ حيث قضت بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ ، لوصفه علاجاً خطراً للمريض دون إجراء فحص كامل له أو إشراف دقيق لأثار العلاج مما نشأ عنه وفاة المريض (١) .

وفي قضية أخرى حكمت محكمة تولوز على طبيب بالتعويض للمريض لإهماله في الإشراف على تنفيذ العلاج الذي وصفه للمريض ، والذي أهمل هو شخصياً في تنفيذه ، وأضافت في أسباب حكمها ، بأنه كان يجب على الطبيب أن يراقب ويتحقق من تنفيذ العلاج ، وإن كان هذا الحكم وجد معارضة من جانب الأطباء ، استناداً إلى أن الطبيب غير مسئول أن يراقب مريضه في تنفيذ العلاج ، وليس له عليه أى سسلطة في تنفيذه أو إلزامه (٢) .

٢ - القضاء المصري :

لم نجد بين أحكام القضاء المصري قنيمساً وحديداً ما يدين الطبيب عن خطئه في الإشراف على تنفيذ العلاج ، بل على العكس من ذلك قضت إحدى المحاكم بانعدام مسئولية الطبيب عن إخلاله بواجب الإشراف على العلاج الذي تفرضه قواعد الحيطة العامة واليقظة ، وفي هذه القضية التي تلخص وقائعها في أن طبيباً للأمراض الجلدية قام بوصف دواء ذي أثر سام لطفلة يتسبب عنه رغم تعاطيه في حدود الجرعة القانونية عسراً في تصميمية كالآلام في الأطراف السفلى ، كما ينشأ عن تعاطيه التهاب بأطراف الأطراف بالرغم من وجود وسيلة أخرى للعلاج وهي الإشراف على تنفيذ العلاج رغم علمه بأثره السام ، وقد انتهت المحكمة في حكمها إلى انتفاء خطا الطبيب استناداً إلى أن اختيار الطبيب لطريقة للعلاج دون الأخرى لا يمكن

(١) V.G. Memeteau «Essai sur la liberté thérapeutique du médecin» Thèse Préc. P. 191.

(٢) انظر رسالة الدكتور محمد أبو العلا عقيدة - سابق الإشارة إليها من ٢٣٥ .

F. Toulouse, 21-1-1970 et confirmé par la Cour Toulouse le 15 Fév. 1971. V.G. Cazac; «le médecin doit-il veiller à l'exécution des ses prescriptions» Conc. méd. 1970. P. 2773.

أن يؤدى إلى مسئوليته عن طريقة العلاج التى اتبعتها مادامت هذه الطريقة صحيحة علميا ومتبعة فعلا فى علاج المرضى ، ومسئولية الطبيب عن خطأ العلاج لاتقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذى يختاره لأن فى ذلك تدخلا فى تقدير النظريات والطرق العلمية ، وهو ما لايجوز البحث فيه .

كما اضافت فى اسباب حكمها انه لامتسولية على الطبيب إذا كان قد اعطى المريض الجرعة التى تحددها الأصول الطبية ، إذا نشأ عن ذلك إصابة المريض بمضاعفات سببها استعداد الشخص غير الممكن معرفته ، والقول بأن موجبات الخطية ان ينقص الطبيب مقدار الجرعة القانونية لايعنى ان الطبيب قد ارتكب خطأ يحاسب عليه (١) .

٢٢١ - رأينا فى الموضوع :

مما تقدم لانرى رأى محكمة مصر فيما ذهبت إليه فى هذا الحكم ، بل الصواب - فيما نرى - ان ما قضت به لايتفق وصحيح ما تفرضه موجبات الحيطة واليقظة ، فمما لاشك فيه ان الطبيب قد ارتكب عدة أخطاء ، لاخطا واحدا يلام عليه ، نعرض لها فيما يلى :

أولا : من المستقر عليه بين الأطباء ، انه فى الحالات الخطرة التى يتبع فيها علاج ذو اثر خطر ، ان من واجب الطبيب ان يضع بنفسه اسسويا للإشراف على العلاج ، ويقوم بمراقبة اثار العلاج مادام خطرا وإذا انسر سام - (٢) وهذا ما قرره الطبيب الشرعى فى تقريره المقدم للمحكمة فى هذه الدعوى من ان الدواء ذو اثر سام وكثيرا ما يتسبب عنه اعراض تسمية كالآلام فى الأطراف السفلى رغم تماطيه فى الحدود القانونية ، كما ورد فى تقرير ان من المعروف أيضا أنه ينشأ عن تماطى هذا الدواء التهاب بأطراف الأعصاب ، ولو ان الجرعة التى أعطيت كانت قانونية .

لهذا كان يجب على الطبيب ان يضع المجنى عليها تحت إشرافه ، فإذ العلاج السليم يجب ان يتبع احتمالات تطور الحالة ، وخاصة إذا كان يعلم

(١) محكمة مصر الابتدائية ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٤ - المحاماة س ٢٦ - رقم ٥٥ - ص ١٣١ .

(٢) Paul-Hatin. Thèse, préc. P. 36.

(٢)

ببعبارة خطيرة البواء وأثره السام ، وإغفاله ذلك يعد إيمالا وإخلالا بواجبات
الحيطه التي يفرضها القانون يستوجب عقابه *

ثانياً : إذا كان للطبيب - من حيث المبدأ - الحرية في اختيار العلاج ،
إلا أن اختياره ليس مطلقا ، وإنما هو مقيد بمصلحة المريض ، وخاصة
إذا كانت أخطاره لا تتناسب مع أخطار المرض ، وكان هناك أسلوب للعلاج
أقل خطورة ، فإن إغفال ذلك يعد مخالفة لموجبات الحيطه واليقظة التي
يفرضها القانون على الكافة . وهذا ما قال به فقهاء الإسلام من وجوب
استخدام الطبيب الغذاء قبل العلاج . والعلاج الأبسط قبل الخطر ، وأكده
القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه (١) *

ثالثاً : أما بالنسبة لما يثيره الحكم من انتفاء مسؤولية الطبيب ،
لاتباعه الأصول القانونية في وصف الجرعة ، فهو قول لا يمكن التسليم به ،
لأنه يخالف مضمون ماتفرضه قواعد الحيطه والحذر ، والصحيح في رأينا
أنه إذا كانت القوانين الخاصة بالمهن تفرض واجبات معينة ، تتمثل في اتباع
الأصول والقواعد السائدة بها ، إلا أن هذا لا يعفي رجل المهنة من الالتزام
بالقواعد العامة المفروضة على الكافة (٢) ، وخاصة إذا كان اتبوع هذه
انقواعد الخاصة قد يرتب ضررا ، فيجب التخلي عنها لاتباع القواعد
العامة * ولزيادة الإيضاح نسوق ذلك المثال : تفرض قوانين المرور أحيانا
على قائد السيارة السير بسرعة محدودة في أماكن معينة فإن واجب الحيطه
واليقظة يفرض عليه الإقلال من هذه السرعة ، إذا كانت ظروف المكان
والزمان تقضى بذلك . ولا يجوز له الاحتجاج بأن القواعد الخاصة بالمرور
تسمح له بالسير على السرعة التي نجم عنها الحادث *

ومن ثم كان من واجب الطبيب في مثل حالة الطفلة ، أن ينقص
من مقدار الجرعة مادام لها هذا الأثر السام ، كما جاء بتقرير الطبيب
الشرعي *

ومجمل القول ، أن ما ذهب إليه محكمة مصر في حكمها لا يتفق - في

Paris, 18-12-1980-D. 1981. I.R. 256 et note. (١)

H.L. et J. Mazeaud Op. Cit. 11 No. 436. (٢)

انظر كذلك ماسبق أن أوضحناه في الفصل الخامس بالخطأ في العلاج

في خصوص هذا الموضوع *

رأينا - فصحیح القانون ، وما تفرضه القواعد العامة فى الحیطة والیقظة ،
والتي يعد الإخلال بها أو إغفالها سببا موجبا للمسئولية ، إذ أن كل صور
الخطأ المنصوص عليها فى القانون المصرى ماهى إلا صور للإخلال بقواعد
الحيطة والحذر التي يفرضها القانون على الكافة .
٢٢٤ - مسئولية إدارة المستشفى عن خطأ الإشراف :

إن إهمال المستشفى فى اتخاذ الإجراءات المناسبة والملائمة لتأمين
حياة المرضى ، وبصفة خاصة المرضى بأمراض عصبية ونفسية ، يشكل خطأ
فى جانبه تتعقد به مسئوليتها (١) ، ولئن كان الطبيب هو الذى يقرر ما إذا
كان المريض فى حاجة إلى إشراف معين ، وكانت هذه التعليمات أشد مما
يتبعه المستشفى مع المرضى ، وهمل فى تنفيذها يعد مرتكبا لخطأ يستوجب
مسئوليته (٢) ، كما حكم القضاء الفرنسى بمسئولية مدير مستشفى عن
جريمة قتل خطأ ، لإهماله فى الإشراف على المريض ، وأرجعت ذلك إلى
نقص عدد المعرضين الكافى لتحقيق رقابة فعالة ، بالرغم من علم المدير
بذلك ، ولم يتخذ الإجراءات الخاصة بالإشراف (٣) .

المبحث الثانى

مسئولية الأطباء الجنائية فى مرحلة الإشراف

عن العلاج الجراحى

٢٢٣ - مسئولية الجراح فى مرحلة الإشراف :

المبدأ المستقر عليه فى الفقه (٤) والقضاء (٥) وبين الأطباء ، أن

(١) Cass. Civ. 11-7-1961-G.P. 1961-2-317; Cass. Civ., 3-10-1967

G.P. 1967-2-289 et note.

(٢) Cass. Civ. 31-1-196 L.D. 1961-J. 236; G.P. 1961-1-36.

(٣) J. Brunhet «Accidents thérapeutique et responsabilité»
Masson 1970 P. 96.

(٤،٥) P.J. Doll, la presse médicale 1969 No. 19 P. 733;
L. Melennec «la responsabilité du chirurgien et les complications
septiques post opératoires» cahiers de chirurgie en 11-3-1974 P. 43;

التزام الجراح بالعناية والإشراف على المريض عقب إجراؤه العملية الجراحية ، كالتزامه قبل وأثناء العملية ، وإهماله أو إغفاله يكشف عن جهله بواجباته ، ويعد خطأ تنعقد به مسؤوليته الجنائية بحسب تعميده ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله .

٢٢٤ - تطبيقات قضائية :

١ - القضاء المصري :

عرف القضاء المصري منذ عهد بعيد مسؤولية الأطباء الجراحين الجنائية الناشئة عن إهمالهم وإغفال واجب الرقابة والإشراف على تنفيذ العلاج أو متابعة المريض بعد إجراء العملية ، فقضت محكمة الجيزة الجزئية في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ (١) بمسئولية الجراح الجنائية لارتكابه جريمة قتل خطأ ، إذ أنه أجرى لفتاة عملية استئصال حوصلة من المثانة وأنه بسبب خطئه وإهماله الرقابة والإشراف على المريضة بعد إجرائه العملية سهل امتداد التقيح من المثانة إلى البريتون وحصل التهاب بريتوني نشأ عنه الوفاة ، بما لرغم من أن الأصول الطبية كانت تقضي بأن يظل المريض تحت

Dr. Louis préc. P. 54 et Akida. th-préc. P. 237; Doil-Paul Julien «De la responsabilité du chirurgien en matière de suites post opératoire et de suites opératoires» la presse médicale 19-4-1969. N. 19. P. 733.

Montpellier 30-1-1951, Aix 9-7-1951 J.C.P. 1952-11-6743; (٥)
Cass. crim. 9-5-1956. J.C.P. 1956-11-9435; Paris 4-2-1957-J.C.P. 1957-11-9844; Cass. civ. 14-11-1966 G.P. 1967-1-T.V. Médecin chirurgie pharmacie No. 11; Bull. cass. 1966 No. 505 P. 381; Montpellier 21-12-1970 G. P. 2. Fé. 1971 et ibib. Montpellier 5-5-1971. J.C.P. 1971-11-16783. T. gr. inst-11-12-1970 J.C.P. 1971-11-16755; Cass. crim. 1-11-1977 B. Crim. No. 346. P. 878. Crim-9 11-1977. G. P. 1978-2-233.

من أحكام القضاء المصري في هذا الموضوع : حكم محكمة الجيزة في ٢٦ يناير ١٩٣٥ - المحاماة السنة ١٥ رقم ٢١٦ ص ٤٧١ ، نقض ١١ يونية ١٩٦٣ مجموعة الأحكام السنة ١٤ رقم ٩٩ ص ٥٠١ .
(١) المحاماة السنة الخامسة عشر رقم ٢١٦ ص ٤٧١ .

الملاحظة المستمرة والإشراف لمدة سبعة أيام . فإن إهماله في القيام بذلك يثبت تقصيره وإهماله ويمد خطا في جانبه يستوجب عقابه .

كما أدانت محكمة النقض حديثا طبيبا جراحا عن جريمة إصابة خطا لإهماله في الإشراف على المريض والامتناع عن زيارته ، في دعوى تلخص وقائعها في أن جراحا أجرى لمريضة عملية كحت ووافق على نقلها إلى منزلها فور الانتهاء من العملية ، كما أنه لمتنع عن زيارتها عندما طلب منه ذلك ، علما بأن الأصول الطبية تقضي في مثل هذه العمليات بإبقاء المريضة تحت الملاحظة فترة كافية للتأكد من عدم حصول مضاعفات ، وإذا سمح للمريض بالانصراف إلى منزلها في حالة التأكد من سلامة العملية والمريضة ، كان ذلك شريطة أن يوالى الطبيب ملاحظة المريضة بالمرور عليها ، وأن ينتقل إليها فوراً إذا ما طلب إليه ذلك ، وهذا ما لم يقم به الطبيب الجراح (١) .

٢ - القضاء الفرنسي :

من أحكام القضاء الفرنسي ، التي أدانت الطبيب الجراح عن إغفاله أو إهماله واجب الإشراف والرقابة ، ما قضت به محكمة باريس في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٣ ، حيث أدانت أخصائيا في الأنف والأذن عن جريمة قتل خطا نتيجة غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التالية لإجراء العملية لمريض أجرى له عملية استئصال لوزتين نشأ عنها نزيف تسبب في وفاته ، بالرغم من أن الأصول الطبية تقضي بأن يظل المريض بعد العملية لمدة أربع وعشرين ساعة على الأقل تحت الإشراف الطبي (٢) .

وفي قضية أخرى قضت محكمة النقض بعقاب طبيب بعقوبة القتل الخطا لإهماله في القيام بواجب الإشراف في القيام بواجب الإشراف ، وإغفاله إعطاء التوجيهات الخاصة بالمريض إلى المسئولة عنه ، بالإضافة :

(١) نقض ١١ يونيو ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٩٩ ص ٥٠٦ .

(٢) Paris 16-11-1973-G. P. 1974-1-120 et voir aussi Crim-9-6- (٢)
1977. G.P. 1977-2-502 note Y.M., J.C.P. 1978-11-18839 obs. R. Savatier; R.S.C. 1977 P. 819 obs. G. Levasseur.

إلى عدم زيارته لمتابعة العلاج مما نشأ عنه وفاة المريض (١) .
الخلاف حول المسؤولية الجنائية للجراح وطبيب التخدير عن خطأ

الإشراف :

وضع المشكلة :

ثار خلاف في القضاء الفرنسى حول تقرير مسؤولية الجراح وطبيب
التخدير ، إذا ما ترتب على الإهمال فى الإشراف على المريض فى المرحلة
اللاحقة للعملية وفاة المريض ، نتيجة عدم اتخاذ الإجراءات والاحتياطات
الضرورية واللازمة لإعادة المريض إلى وعية الطبيعى .

٢٢٦ - اتجاهات القضاء الفرنسى :

- انقسم القضاء الفرنسى إلى قسمين : الأول يذهب إلى القول
بمسؤولية الجراح عن وفاة المريض نتيجة عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة
للإشراف والرقابة ، استنادا إلى أن للجراح سلطة الرقابة والإشراف على
كل العاملين معه بمن فيهم طبيب التخدير ، وهذه السلطة تمتد حتى بعد
العملية إلى أن يعود المريض إلى حالته الطبيعية ووعيه (٢) .

- أما الاتجاه الثانى ، فيرى غير ذلك ، فيقرر مسؤولية طبيب
التخدير ، إذ أنه هو المسئول عن تخدير المريض قبل العملية ، والإشراف
عليه أثناء العملية ، وتأمين إعادته إلى وعيه بعد العملية ، وهذا الالتزام
يتحقق بالفحص والإشراف الكامل المستمر على المريض حتى يعود إلى
وعيه الطبيعى (٣) .

٢٢٧ - رأينا فى الموضوع :

والصحيح فى رأينا . هو وجوب التفرقة بين أمور ثلاثة :

(١) Crim. 9-11-1977. G.P. 1978-2-233 et voir Guide de respon-
sabilité préc. P. 47.

(٢) Montpellier 30-1-1951, Aix 9-7-1951. J.C.P. 1952-11-6743;
Paris, 4-2-1957. J.C.P. 1957-11-9844; Crim. 9-5-1956 J.C.P. 1956-11-
9435.

(٣) Montpellier 5-5-1971. J.C.P. 1971-11-16783.

أولا : حالة استعانة الجراح بطبيب تخدير متخصص ، فلا مسؤولية عليه من الناحية الجنائية ، إذا كان رأى في اختياره لطبيب التخدير واجب الحيلة ، فاختار طبيباً ماهراً مشهوداً له بالكفاءة والعناية بالمرضى ، إذ لا يسأل عن إهماله في الإشراف على المريض حتى يعود إلى وعيه الطبيعى أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك ، استناداً إلى أن اختصاصي التخدير طبيب متخصص يعلم واجباته المهنية التى تفرض عليه الالتزام بالإشراف على المريض لا اثناء العملية ، وإنما حتى يعود إلى وعيه (١) شريطة أن تكون للطبيب السلطة في اختيار طبيب التخدير .

وهذا ما اكدته محكمة استئناف باريس فى أول يولية ١٩٧١ ، حيث ادانت طبيب تخدير عن جريمة قتل خطأ ، إذ تسبب بإهمسالة فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة طفل إلى وعيه عقب العملية مما نشأ عنه توقف التنفس والقلب ومن ثم وفاته (٢) .

ثانياً : حالة استعانة الجراح بطبيب تخدير دون مراعاة موجبات الحيلة واليقظة فى اختياره - إذا كان له سلطة الاختيار - كان يستعين بطبيب قليل الخبرة فى هذا التخصص أو حديث العهد بهذا الفن أو مهمل فى عمله ، ففي مثل هذه الحالة يسأل الجراح عن خطئه نتيجة لإخلاله بواجب الحيلة المفروضة عليه ، بالإضافة إلى مسؤولية طبيب التخدير مسؤولية مشتركة .

ثالثاً : إذا لم يستعين الجراح بطبيب تخدير أو استعان بشخص غير متخصص فى هذا العلم ، يكون مسئولاً مسؤولية كاملة نحو المريض عن النتائج التى تحدث نتيجة الخطأ فى التخدير اثناء وبعد العملية .

وأخيراً يسأل الجراح فى جميع الأحوال مننيا ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لإهماله فى واجب الإشراف والرقابة ، إذ أنه من المستقر عليه فقها وقضاءاً ، أن للجراح سلطة الرقابة والإشراف على طبيب التخدير ، ليس اثناء العملية فحسب ، ولكن بعد العملية أيضاً حتى يعود المريض إلى كامل وعيه ويقظته .

(١) J. Bréhant «Responsabilité et obligations particulières du médecin spécialiste» la presse médicale 13-3-1971-No. 13 P. 599.

Jean Guérin, Préc. P. 69.

(٢)

الباب الرابع
مسئولية الأطباء الجنائية في حالة الامتناع
عن ممارسة المهنة
(جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة)
٢٢٨ - تمهيد وتقسيم :

واكب التغيرات الاقتصادية والاجتماعية فى السنوات العشر الأخيرة فى مصر ، ظهور بعض المشاكل الحيوية التى تمس حياة الأفراد ، وأبرزها مشكلة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة الى شخص مريض او فى حالة خطرة ، وكذلك امتناع المستشفى عن استقبال المرضى أو إسعافهم نتيجة عدم قدرتهم على دفع أجر الطبيب أو تكاليف المستشفى ، دون وجود أسباب كافية او مقبولة تبرر هذا الامتناع ، بالإضافة إلى افتقار المستشفيات العامة لأطباء اكفاء لعلاج هذه الحالات . وإمام هذا الوضع غير الإنسانى وغياب النصوص التشريعية التى تعاقب على مثل هذا السلوك فيما يتعلق بالأطباء خاصة ، وامتناع نقابة الأطباء عن اتخاذ إجراء إزاء هذا الوضع الذى يتنافى مع أبسط مبادئ الإنسانية ، وهو عدم تقديم المساعدة لشخص فى خطر ، صار لزاما علينا بحث هذا الموضوع فى القانون الجنائى الفرنسى، الذى كان له السبق فى هذا المجال بتجريم الامتناع فى حالة وجود خطر على حياة الإنسان ، فكان أول تشريع ينص على ذلك هو قانون ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤١ . ثم اضيف جريمة الامتناع بالمادة ٦٣ إلى قانون العقوبات الفرنسى فى ٢٥ يناير سنة ١٩٤٥ والتى نصت على : ان يعاقب كل شخص يمتنع إراديا عن مساعدة شخص فى خطر دون وجود خطر يقع عليه أو على غيره ، وكان فى إمكانه تقديم المساعدة له أو طلب مساعدته من الغير .

ويبين لنا من سياق نص المادة ٦٣ فقرة ٢ عقوبات أن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ، جريمة عمدية ، يتطلب المشرع لقيامها توافر ركنين ، أحدهما مادى ، والآخر معنوى .

لذلك ستكون دراستنا لهذا الباب موزعة على النحو الآتى :

الفصل الأول : الركن المادى فى جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة .

الفصل الثانى : الركن المعنوى فى جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة .

الفصل الاول

الركن المادى فى جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

٢٢٩ - تمهيد وتقسيم :

تقتضى دراستنا للركن المادى فى جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة إلى الشخص فى خطر بحث عدة عناصر تتمثل فى ماهية الخطر ، وسلطة تقديره . وما المقصود بوجود شخص فى خطر ، وما معنى إمكانية تقديم المساعدة . وأخيراً غياب الخطر عن مقدم المساعدة .

٢٣٠ - ماهية الخطر :

تردد القضاء الفرنسى فى بادئ الامر فى تحديد معيار الخطر . فأشترط أن يكون الخطر حقيقياً ثابتاً ، ثم عدل عن ذلك المعيار ، واكتفى بافتراض وجود الخطر فى إحساس المريض ، ولم يصمد هذا الرأى أمام انتقادات اللقمة والأطباء مما حدا بالقضاء إلى تقرير أن الخطر الذى تفسوم به مسؤولية الطبيب الجنائية عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة من وجهة نظر القانون هو الخطر الحال والحقيقى والناهب الذى يتطلب تدخلا مباشراً من الطبيب (١) .

وبالرغم من أن الكثير من القوانين لم تبين طبيعة الخطر ، إلا أن المشرع الفرنسى نص على أن يكون الخطر حالاً . كما أن محكمة النقض لم تأخذ فى الاعتبار جسامة الخطأ (٢) ولكنها اقتضت ضرورة أن يكون الخطر حالاً

(١) C.él. 31 Mai. 1949 J.C.P. 4945 note J. Magnol. D. 1949. 347; R.S.C. 1949. 743 obs. Hugueney; Paris 8. 7. 19. D. 1952. 582. et la note; Montpellier 17-2-195. D. 1953-209 note de M.P.A. Belley. 22 Oct. 195 D. 1953 711; BorJcaux. 23 Oct. 1953. D. 1954. 1. Crim. 16-3-1972 D. 1972-394 note J.L. Cort; R.S.C. 1972-P. 879 obs. Levasseur, Poutiers 3-2-1977. D. 1978. som. P. 34, note P. Couvrat. R.S.C. 1978. P. 101 obs. Levasseur.

(٢) Rouen 9-7-1975. J.C.P. 76-11-18258 note Savatier J. Korn-

وثابتا وحقيقيا ، وهذا ما سنبينه بالتفصيل •

الخطر الحال :

اشتراط المشرع فى المادة ٦٣ فقره ٢ من قانون العقوبات ان يكون الخطر حالا بمعنى ان يكون وشيك الوقوع ، ويقتضى ضرورة التدخل المباشر • وهذا ما اكده القضاء الفرنسى فى الكثير من احكامه ، ان قضت محكمة النقض بإدانة طبيب لرفضه تقديم المساعدة إلى المريض دون ان يتأكد على وجه اليقين من طبيعة الخطر (١) •

واشتراط كون الخطر حقيقيا :

واشتراط كون الخطر حقيقيا يعنى ان الخطر المحتمل او المتفرض او

الرهسى لايكفى لقيام الجريمة (٢) •

واخيرا ان يكون الخطر ثابتا ، اى ان يثبت ذلك الخطر بواسطة

التهم او يشير بأنه لم يعتقد فى جدية الاستدعاء (٣) ، او ان يثبت من قبل

المجنى عليه او أحد اقاربه •

٢٣١ - مصدر الخطر :

لم يحدد المشرع مصدر الخطر الذى يوجب تقديم المساعدة ، فلم

يميز بين سبب او طبيعة الخطر الذى يكون فيه الشخص او الحالة التى

probest «Etat de détresse ou état de perils» Nouvelle. presse. médi-
cal» No. 40 P. 2345.

(١) نقض ٢١ يناير ١٩٥٤ - الاسبوع القانونى ١٩٥٤ - ٨٠٥٠ تعليق

بول التبير ٠٠ دالوز ١٩٥٤ - ٢٢٥ ، نقض ١٢-٤-١٩٥٥ دالوز

١٩٥٥ som. ص ٦٥ •

(٢) نقض ٢١-٥-١٩٤٩ - دالوز ١٩٤٩ - ٢٤٩ ، نقض ١٥ مارس ١٩٦١

دالوز ١٩٦١-٦١٠ •

(٣) نقض ٢١ يناير ١٩٥٤ سابق الإشارة إليه ، بو Pau ١١ أبريل ١٩٥٦

دالوز ١٩٥٧ - ١٥٥ •

تقضى تقديم المساعدة له (١) فالخطر قد يتمثل فى فقد الحياة ، أو حدوث
عامة مستديمة ، أو حدوث جرح خطير ، أو فقدان الصحة ، كما يمكن أن
يكون نتيجة مرض داخلى ، أو حادث خارجى *

٢٢٢ - أن يكون الشخص فى خطر :

والمقصود بالشخص فى مفهوم المادة ٦٢.فقرة ٢ هو شخص الإنسان
الآسمى الحى حتى ولو كان فاقدا الإدراك والتمييز * سواء كانت حياته نفسها
فى خطر أو تكامله الجسدى * وحكم تطبيقا لذلك بأن ميلاد الطفل فى الشهر
السابع يدخل فى معنى الشخص فى مفهوم المادة ٦٢.فقرة ٢ : كما قضى
بإدانة طبيب امتنع عن إجراء عملية قيصرية لأم توفيت ، وكان الطفل
ما يزال حيا ، بناء على طلب الزوج * إذا ان تصرفه يدخل فى نطاق المادة
٦٢.فقرة ٢ عقوبات (٢) *

٢٢٣ - تفسير الخطر :

ذهب قضاء النقض قديما إلى القول بأن للطبيب سلطة تقدير الخطر
تحت رقابة ضميمه وحده وقواعد مهنته (٣) وأيده فى ذلك الفلة القليلة من
الفقه ، بل اضاف ان نقابة الاطباء هى المختصة دون غيرها برقابة تقدير
الخطر وحالة الاستعجال *

أما الاتجاه الحديث فى الفقه فيرفض ذلك ، ويؤكد الفقيه ليفاسير أن
التسليم بهذا القول لا يتفق مع العقل والمنطق السليم ، إذ ان تضامن الأطباء
يحول دون إدانتهم ويذهب إلى القول بأن تكون الرقابة للسلطة القضائية ،

(١) Crim. 31-5-1949. D. 1949. 347, Corr. Montargis. 26-11-
1952 G.P. 1953-1-49: T. Corr. Belley. 22-10-1953. J.C.P. 153-11-7817,
'D. 1953-711 note. Pageaud

(٢) Crim. 23-6-1955 D. 1955-575, Bull. Crim. No. 320 Pau 11-
4-1956 D. 1957. 153.

(٣) نقض ٢١ مايو ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩-٧. الأسبوع القانونى
١٩٤٩ - ٢ - ٤٩٥٩ تعلق Magnols ، نقض ٢١ يناير ١٩٥٤
دالوز ١٩٥٤ - ٢٢٤. والأسبوع القانونى ١٩٥٤-٢-٨٠٠ تعليق
Pageaud.

على أن تستقير فيما غمض عليها برؤى السلطة المهنية المختصة (١) * ونحن ننفق مع ما ذهب إليه هذا الرأى ، إذ أنه لا يمكن أن تكون الرقابة فى تقدير وجود الخطر من عدمه لرقابة الأطباء التى كأن الهدف من إنشائها حماية مصالح الالمباء والنفقاع عنهم . ومن تم لا يمكن أن يكون لها سلطة الرقابة فى تقدير وجود الخطر . وإنما يكون ذلك للقضاء *
 ٢٢٤ - الأستاذان ينكسرينم المساعدة :

من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الرضىعى أن الالتزام بتقديم المساعدة إلى شخص فى خطر واجب مفروض على الكاء . ومفهوم المادة ٦٢ فقرة ٢ للمساعدة لا يفرض على من شاهد شخصا فى خطر أن يقدم له المساعدة ايا كانت نتائجها . وإنما يقدم مساعدته وفقا لما يفرضه عليه واجبه * واستقر القضاء الفرنسى على التزام الطبيب بتقديم المساعدة إذ أنها واجبه الأداء من الطبيب فى حالة وجود شخص على خطرس ايا كان نوعه ، ولا يخضع لتقدير الطبيب اى مدى الفائدة من تقديمها او الاستعجال من التدخل . وبامتناعه يعد مرتكباً لجريمة الامتناع المنصوص عليها فى المادة ٦٢ فقرة ٢ عقوبات (١) *

نوعية المساعدة :

حدد المشرع الفرنسى فى المادة ٦٢ فقرة ٢ عقوبات نوعية المساعدة بان يوم الشخص بتقديم المساعدة بنفسه إذا كان واجبه يفرض عليه ذلك * وقضى تطبيقاً لذلك بإدانة طبيب رفض تقديم مساعدة لشخص فى خطر

(١) G. Levasseur «La responsabilité pénale» Congrès H. T. I. (١) rééc. P. 66.

(٢) Cass. crim. 31-5-1949 préc; poitiers 27-4-1950 D. 1950 som. . J.C.P. Bordeaux. 25 oct. 1955. J.C.P. éd. G. IV. 17; Concours médical 26 Nov., 1956. P. 4479 «un cas douloureux de poursuites pour abstention fautive» par Dr. Librie; Guillos «omission de porter secours et la profession médicale» J.C.P. P. 56-1-1294, Peytel : «des médecins et le délit de commission par omission» G.P. 1953-2-Oct. 12.; Toulouse «le délit de abstention fautive et le médecin». G.P.1953-1-48.

واستدعاء الطبيب المعالج الذى يقيم على مسافة بعيدة من محل إقامته (١) ،
أو ان يطلب من الغير تقديم المساعدة إذا كان لا يمكنه تقديمها أو ليس من
واجبه .

فاعلية أو جنوى المساعدة :

إن المادة ٦٢ فقرة ٢ عقوبات تعاقب على الإخلال بالالتزام بواجب
إنسانى ، فالجريمة لا تكمن فى الفعل الذى من شأنه إنقاذ حياة إنسان ، ولكن
فى الإخلال بواجب إنسانى كما أن القانون لم يأخذ فى الاعتبار الظروف
اللاحقة التى تؤكد ان المساعدة الضرورية كانت غير فعالة ، وإن الخطر لم
يكن جسيما أو حالا (١) ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة السين بأن جريمة
الامتناع عن المساعدة تقع حتى ولو كان الشخص غير مستفيد من تقديم
المساعدة له (٢) ، فلا يشترط أن يكون تدخل الشخص بالمساعدة ضروريا
لإنقاذ حياة المريض ، ولكن لا يجب عليه أن يمتنع عن تقديم المساعدة ، حتى
ولو كان تدخله غير ذى فاعلية (٣) .

كما قضى بأن الطبيب الذى يرفض عياده مريض فى منزلة ، بحجة ان
تدخله غير مجد يخضع للعقوبات المقررة فى المادة ٦٢ فقرة ٢ عقوبات ولا
يكون الضرر عنصرا مكونا لهذه الجريمة (٤) .

هل يجوز للطبيب الامتناع عن تقديم المساعدة لعدم كفايته ؟

من المستقر عليه فى القضاء الفرنسى انه لايجوز للطبيب الامتناع عن
تقديم المساعدة لشخص فى خطر لنقص كفاءته فى علاج حالته ، إذ ان
المحاكم لا تطلب من الطبيب فى مثل حالته إلا المساعدة المعنوية . ويعنى هذا
إرشاده إلى طبيب متخصص فى علاجه .

(١) Bordeaux 25 Oct. 1955. J.C.P. 56 éd G. N. 17 et crim. No. 186; Crim. 20 Fév. 1958-J.C.P. 58. 11-10805.

(٢) Nancy 26-16-1965 J.C.P. 1965-11-14371 note R. Savatier, (٢)
G.P. 1965-2-96; Rev. S.C. 1965-80.

Seine 11-5-1965 D. 1965 som. 115. (٣)

Nancy 26-10-1965. D. 1966-30 note. (٤)

Paris 11-7-1969 G.P. 1969-2343.

الالتزام بالمساعدة وأسباب الإباحة :

قد يؤثر تطبيق المادة ١٢فقرة ٢ عقوبات جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، لقيام طبيب غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب ، أو بممارسة فرع من فروعها دون أن يكون متخصصا فيه بتقديم المساعدة الطبية للمريض في حالة ميئوس منها أو حالة خطر ملحة ، وكان الأطباء لا يمكنهم تقديم هذه المساعدة . إلا أن الرأي السائد في القضاء الفرنسي يذهب إلى أن سلوكه يكون مباحا بأمر القانون الذي يفرض عليه تقديم المساعدة ، ومن ثم لا يشكل فعله جريمة يعاقب عليها القانون ، لتوافر سبب الإباحة الذي هو أمر القانون (١) .

٢٣٥ - انتفاء الخطر :

يعد انتفاء الخطر العنصر الأخير من عناصر الركن المادي في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ، إذ أنه وفقا لنص القانون لا يلزم الطبيب بتقديم المساعدة للمريض إلا إذا انتفى الخطر الواقع على نفسه أو على الغير ، فلا يلزم الشخص بإلقاء نفسه في الماء لإنقاذ غريق إذا كان لا يمكنه السباحة ، أما إذا كان ذلك في مقدوره فإنه يعد مرتكباً لجريمة الامتناع (٢) . ولكي لا يكون الشخص مرتكباً لجريمة الامتناع عن المساعدة يجب عليه أن يطلب مساعدته من الغير . وحكم بأن غياب الخطر شرط لقيام جريمة الامتناع عن المساعدة . ويجب على القاضي أن يثبت في حكمه (٣) . كما حكم بإدانة طبيب رفض تقديم المساعدة للمريض بحجة أن مرضه غير خطير . ودون أن يكون هناك خطر عليه من إنقاذه (٤) .

T. Corr. Orléans 29-11-1950 J.C., P. 51-11-6195 obs. M. (١)
Larguier; D. 1951-264 obs. M. Tunc., G.P. 1951-1-122; V. aussi Douai
22-2-1951-G.P. 1951-1-265 et Crim. 3-12-1953. J.C.P. 54-éd. G. IV.
18. D. 1954, 333 G.P. 1954-1-42.

T. Corr. Abbeville, 12-7-1943 J.C.P. 1944, 11-2624. (٢)

Cass. Crim. 16-11-1955. Rec. dr. pén. 1956. P. 143. (٣)

T. Corr. Béthune 19-10-1950. D. 1951-69. (٤)

الفصل. الثاني

٠ الركن المعنوي في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

٢٢٦ - تمهيد وتقسيم :

إن جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر لا يعاقب القانون عليها إلا إذا ارتكبت عمدا . بمعنى أن يعلم الشخص بالخطر ويمتنع إراديا عن تقديم المساعدة ، ولكن ليس من الضروري توافر قصد خاص (سوء النية) في جانب المتنوع وإنما يكفي الامتناع الإرادي ، أي توافر القصد العام لدى مرتكب الفعل ، بمعنى أن يعلم المتهم شخصيا بوجود شخص في خطر يتطلب تقديم مساعدة مباشرة وضرورية لإنقاذه ولكنه يمتنع عن مساعدته (١) .

وعلى خلاف ما استقر عليه القضاء والفقه ، ذهب البعض إلى القول بأن القصد المطلوب في جريمة الامتناع عن المساعدة شخص في خطر هو القصد الخاص (٢) .

٢٢٧ - عناصر الركن المعنوي :

ولما كان من المستقر عليه في الفقه والقضاء أن عناصر القصد العام هي العلم والإرادة ، لذلك سوف يكون هذا الفصل محل بحث هذين المنصرين .

٢٢٨ - العلم بالخطر :

يتطلب المشرع علم الشخص بوجود خطر حال وحقيقي (٣) .

(١) Crim. 26-11-1969-G.P. 1970-1-82; R.S.C. 1970 P. 389 obs.

G. Levasseur.

(٢) R. Merle et Avitu «Traité de droit criminel» 3éd. T.I. N. 519 et s.

(٣) يراجع أحكام النقض الفرنسية في ٢١ ماي ١٩٤٩ ، ٢٢ يناير ١٩٥٤ سابق الإشارة إليهما .

الشكك العليم :

والعلم بالخطر قد يكون مباشراً أو غير مباشر ، ويكفي في رأى محكمة النقض الفرنسية ، ان يتأكد المتهم بنفسه من وجود خطر يقتضى ضرورة التدخل إلا انه يمتنع عنه . فقصت بإدانته شخص امتنع عن طلب المساعدة لريض بالقلب رغم بقاءه ساعات طويلة فى أزمة مع علمه بمرضه (١) . واضرد انقضاء العرسى على الحكم بمسئولية الطبيب الجنائيه نتيجة امتناعه عن تقديم المساعدة إلى شخص سواء بعد علمه بطريق مباشر أو غير مباشر بخطورة حالته .

٢٢٦ - تطبيقات قضائية :

فقد حكم بمسئولية الطبيب الذى أجرى على مريض علاجاً تجريبياً جديداً ، كان يقتضى منه مراقبته ، وبالرغم من علمه بحالته وضروره تدخله عندما يطلب منه ذلك ، إلا انه امتنع عن تقديم أى مساعدة له عندما كان فى خطر يتطلب ضرورة تدخله المباشر ، وكانت حالته تنذر بالخطر (٢) .

كما قضى بمعاقبة طبيب ياديه ١٧ / ١ ، لامتناعه عن تقديم المساعدة إلى امرأة فى حالة ولادة بالرغم من علمه بخطورة حالتها من الولادة . انتهى طلبت منه تقديم المساعدة لها (٣) . كما حكم أيضاً بإدانته طبيب استدعى بواسطة الشرطة لإنقاذ شاب ، إلا انه رفض تقديم المساعدة له أو الاستعلام عن حالته (٤) .

كما قضت محكمة النقض بمعاقبة طبيب ، رفض تقديم المساعدة لمريض

(١) Crim. 3-6-1978 J.C.P. 1979 éd. IV, 247; B. Crim. 1980 N. 729.

(٢) Crim. 16-3-1972, D.S. 1972-394 note J. Costa. G.P. 1972-2-564.

(٣) T. Corr. Bâthune 19 Oct. 1950., crim. 15-3 1961-J.C.P. 1961-11-12226; G.P. 1961-2-107, D. 1961-610.

(٤) نقض ٢١ يناير ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ - ٢٢٤ ، وبوردو فى ٢٨ أكتوبر ١٩٥٢ ، الأسبوع القانونى ١٩٥٢-٢-٧٨٥٧ دالوز ١٩٥٤ - ١٢ - ٢٧ أكتوبر ١٩٦٥ دالوز ١٩٦٦ ٢٠٠ .

فى خطر حال ، امتثالا لأمر صادر له من الطبيب المعالج ، مخالفا بذلك قانون الاخلاقيات المهنية الذى يفرض عليه ضرورة التدخل السريع لإنقاذ حياة المريض (١) .

وقضى باتهام طبيب بارتكاب جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ، انذى استدعى تليفونيا من زوج المريضة ، وإعلامه بخطورة حالتها وجسامتها ويمتنع إراديا عن التدخل بواسطة الوسائل التى كان من الممكن أن تستخدم فى الولادة وإنقاذ المريضة (٢) .

كما حكم بمسئولية مدير مستشفى عن جريمة امتناع عن تقديم المساعدة لرغضه قبول مريض قرر الطبيب انه فى مرض الموت ، وذلك لجهله بالمعلوم الطبية لمناقشة تشخيص الطبيب (٣) .

وإن كان البعض من الفقهاء سبب انى نقول ان أخطار المريض أو اهله بالالتجاء الى طبيب آخر لا يعد امتناعا تتعفى به مسئولية الطبيب المنصوص عليها فى المادة ٢/٦٣ ، إن أنها تشترط ضرورة علمه بالخطر وامتناعه الإرادى عن تقديم المساعدة (٤) .

٢٤٠ - اثر الجهل أو الغفلة فى تخفيف الخطر فى نفي المسئولية :

الأسهل من العلم والجهل فى تقدير الخطر لا ينفى ركن العلم فى جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص فى خطر ، ولكن إذا كان الخلط فى تقدير الخطر يجعله لا يبدو فى مجملته خطرا ، وكان المتهم لا يمتنع حقيقة فى خطورته ، ومن ثم لم يقدم مساعده . فإنه ينفى ركن العلم كما ينفى المسئولية .

٢٤١ - تطبيقات قضائية :

وعلى هذا قضت محكمة النقض الفرنسية فى إحدى القضايا ، بأن

(١) نقض فرنسى ٢٨ فبراير ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٨-٥٢٤ .

(٢) Crim. 17-2-1977-J.C.P. 1977 éd. G. IV. 78. B. crim. 1977.

No. 68.

(٣) Douai 20- 12-1951. Rev. S.C. 1952 P. 611. obs. Hugueny.

(٤) V. Vouin R.S.C. 1957. P. 357..

المتهم لم يقدم المساعدة بسبب اعتقاده بأن الشخص مضور وليس مصابا
بجرح خطر (١) .

كما حكمت محكمة Angres ببراءة والدين رفضا عرض طفلهما
على الطبيب لاعتقادهما وجهلها بخطورة حالته (٢) .
للمميز بين الامتناع عن المساعدة والغلط في العلاج :

تطلب القضاء لتطبيق المادة ٢/٦٢ ع . علم المتهم بخطورة الحالة
وضرورة التدخل المباشر لتجنب النتائج الخطرة ، ومن ثم فإذا أمر الطبيب
بنقل الجنى عليه في حاسر طريق إلى مستشفى متخصص ، لايشكل فعله إلا غلطا بسيطا ولايعد
امتناعا إراديا عن تقديم المساعدة له .
٢٤٢ = عنصر الإرادة :

العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي العام ، في جريمة الامتناع
عن المساعدة هي إرادة الامتناع عن تقديم المساعدة ، فنادرا ما يكون التعبير
عن عدم المساعدة منظويا على إرادة صريحة (١) ، وفي الغالب تستظهر
هذه الإرادة من ظروف وملابسات كل واقعة وسلوك الشخص ، فحكم بأن
الهروب والنكول عن تقديم المساعدة في حالة الخطر أظهر دليل على إرادة
عدم المساعدة (٤) كذلك أيضا الامتناع عن طلب مساعدة الغير . والقضاء
في تقريره للمسئولية يبحث عما إذا كان المتهم قد اخل بالتزامه الإنساني ،
الذي يفرض عليه تقديم المساعدة للغير في حالة الخطر ، وتقدير ذلك كله

-
- (١) نقض ١٩٥٤/١١/٣ دالوز ١٩٥٥ من ٦٢ تعليق Pageaud
نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٩ سيرى ١٩٦٠ - ص ١٧٦ ، دالوز ١٩٦٠ -
٢٩٨ تعليق ، Bouzat وانظر كذلك محكمة Pau ١١-٤-١٩٥٦
Pageaud دالوز ١٩٥٧ ١٥٣ تعليق
(٢) Angers. 19 Déc. 1963. D.S. 1965. Som. 23.
(٣) Cass. crim. 26 Nov. 1969 G.P. 1970-I-82, Bull. Crim. 1970.
N. 753.

(٤) Rennes. 20 Nov. 1948-J.C.P. 49-11-4945 D. 1949. 230; S.
1949. 261 Obs. P. Bourat; Rev. S.C. Crim. 1949. 470 Obs.. L. Hu-
gueney.

مرجعه ظروف للحلة وقت طلب المساعدة ، والمعيار فى تقدير ذلك هو معيار الرجل العادى فى نفس ظروف الحلة التى وجد فيها المتهم ، فإذا ثبت تقصير أو خروج عن السلوك والتصرف المعتاد فى مثل هذه الحالات ، يعد مرتكباً لمخطأ جنائى يماقب عليه •

عدم تقديم المساعدة والقوة القاهرة :

أن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ، لاملح لها فى حالة وجود قوة قاهرة تمنع الشخص من تقديمها حيث تكون المساعدة مستحيلة •
كما أن الجنون والعتة يجعلان الشخص غير مسئول ، ولا يمكن أن تنسب إليه إرادة الفعل أو القصد السيئ الذى يكون متحققاً فى بعض الأحيان (١) •

٢٤٣ - أثر البواء على نفى الإرادة :

من المستقر عليه فقها وقضاء ، أنه لا أثر للبواء فى نفي القصد الجنائى - كما أوضحنا سلفاً - ولكن البواء قد تظهر الغياب الإرادى لارتكاب الفعل - دون تأثير على مبدأ المسئولية - والتى يكون لها دور فى تقدير العقوبة عندما يكون للسلوك أثر فى تقدير العقوبة •
وتطبيقاً لذلك ، قضت محكمة النقض الفرنسية ، بمعاقبة راهب عن جريمة امتناع عن تقديم المساعدة ، إذ اكتفى بإجراء الصلاة على طفل مريض مع والديه ، بالرغم أنه كان فى استطاعته أن يجرى له العلاج الطبى (٢) •

والخلاصة أن محكمة النقض الفرنسية :

يرجع لها الفضل فى وضع حدود هذه الجريمة وإظهار معانها وبلورة عناصرها ، كما أنها لفقت النظر إلى ضرورة مراعاة العناصر والظروف الشخصية • وتخلص هذه الحدود من احكامها فى الاتى :

(١) Paris, 3, Déc. 1948-J.C.P. 49-11-4831 obs. M. Pierrat, (١)
G.P. 1949-1-12.

(٢) Crim. 29-7-1967-J.C.P. 68-11-15377 note J. Pradel. Bull. (٢)
Crim. 1967, N. 199.

١ - أن تقديم المساعدة لشخص في خطر ، يعد واجبا إنسانيا يلام إذا امتنع عن القيام به أى شخص (١) .

٢ - رفض المساعدة يعد متحققا مع ثبوت الخطر الحال والحقيقى والثابت (٢) .

٣ - حرية اختيار طريقة المساعدة .

٤ - الأخذ بمعيار الشخص المادى فى تقدير الخطر وقت الحادث دون الاعتداد بالظروف اللاحقة لها .

٥ - الغلط أو الجهل فى تقدير الخطر يحول دون تقرير المسؤولية عن جريمة الامتناع إذا أظهر عدم وجود خطر .
٢٤٤ - الاشتراك فى جريمة الامتناع :

وان كان من الصعب تصور الاشتراك فى جرائم الامتناع ، الذى يكون عادة سلوكا سلبيا ، إلا أن فكرة الاشتراك فى جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة يمكن أن ترد فى صورة تنفيذ امر شخص آخر أو اشتراك فى امتناع عن تنفيذ واجب ، مثال ذلك امتناع مرؤس عن تنفيذ حكم بناء على توجيهات رئيسه ، أما فى نطاق الأعمال الطبية فإن امتناع الطبيب عن إجراء عملية قيصرية لإنقاذ طفل بعد وفاة والدته ، نتيجة لرغبة الزوج فى عدم إجراء هذه العملية ، يعد اشتراكا فى جريمة امتناع عن تقديم المساعدة .

٢٥٤ - عقوبة جريمة الامتناع عن مساعدة شخص فى خطر مائة (٢/٦٣) :

قرر القانون الفرنسى عقوبة الحبس من ثلاثة شهور إلى خمس سنوات والغرامة من ٣٦٠ فرنكا إلى ١٥٠٠ فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين .
٢٤٦ - رأينا فى الموضوع :

ذهيب بالمرشح المصرى أن يضمن التشريع الجنائى نصا يقضى بمعاقبة الطبيب ، أو أى شخص يمتنع عن تقديم المساعدة إلى شخص فى خطر حال وحقيقى بعقوبة الجنحة أو جناية على حسب النتيجة المترتبة على سلوكه .

Bull. Crim. 3 Mai 1954. Préc. (١)

(٢) نقض ٢١ مايو ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ ص ٢٤٧ .

وان تنهج نقابة الأطباء المصرية نهج نقابة الأطباء الفرنسية لا فى حماية الأطباء ، وإنما فى حماية الاشخاص من إهمال وعبث الأطباء فى تفسيرير العقوبات التأديبية للأطباء الذين يمتنعون عن أداء واجبهم فى إنقاذ مريض فى خطر أيا كان السبب ، وعن سلوكهم غير الأخلاقى والذى يتنافى وأخلاقيات المهنة كما وصفها أبقراط •

كما اننا نطلب من وزارة الصحة كذلك أيضا إعداد تشريع للأطباء على غرار التشريع الفرنسى ، متضمننا نصوصا عقابية على الجرائم التى تقع منهم سواء اثناء ممارستهم لمهنتهم أو فى حالة الامتناع عن الممارسة ووضع عقوبات مشددة للامتناع العمدى عن ممارسة المهنة •

الباب الخامس

مسئولية الإتهام الجنائية عن جرائم إسقاط الحوامل (الاجهاض)

وتزوير الشهادات الطبية

٢٤٧ - تمهيد وتقسيم :

جرم الشارح الجنائى الاعمال التى يترتب عليها إسقاط الحوامل بصفة عامة ، وشدد العقاب اذا كان محدث هذا الفعل طبييا ، ونظرا لاهمية هذا الموضوع بالنسبة للأطباء والتطبيق القضائى ، رأينا بحته ، بالاضافة الى بحث مسئوليتهم الجنائية فى حالة تزوير الشهادات الطبية بصفة عامة والشهادات المقدمة الى المحاكم بصفة خاصة .

لذلك نقسم دراستنا فى هذا الباب الى فصلين ، نعرض فى الاول لجريمة إسقاط الحوامل أو الاجهاض ، أما الفصل الثانى فنخصصه لدراسة جريمة تزوير الشهادات الطبية .

الفصل الاول

إسقاط الحوامل (الاجهاض)

٢٤٨ - تمهيد وتقسيم :

تقتضى دراستنا لجريمة إسقاط الحوامل ، أن نعرض بادىء ذى بدء لماهية الاسقاط فى المفهوم الطبى ، وأحكامه العامة فى التشريعين الفرنسى والمصرى ، مردفين ذلك ببيان أركان جريمة الاسقاط العمدى والعقوبة المقررة فى حالة إثباته من طبيب .

لذلك نقسم الدراسة الى مبحثين ، نعرض فى الأول لمفهوم الاسقاط وأحكامه العامة فى التشريعين الفرنسى والمصرى ، أما الثانى فنخصصه لمبحث أركان جريمة الاسقاط ، وعقوبتها .

المبحث الاول

ماهية الإسقاط وأحكامه العامة

فى التشريعين الفرنسى والمصرى

٢٤٩ - ماهية الإسقاط :

الإسقاط هو إنزال الحمل ناقصا قبل اكتمال نموه ، أو قبل الاسبوع

الثامن والعشرين بعد انقطاع الطمث ولا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة (١) وقد يكون الإسقاط تلقائيا أو إراديا .

وينقسم الإسقاط الإرادى إلى علاجى وجنائى ، والإسقاط موضوع بحثنا ومحل دراستنا هو الإسقاط الجنائى .
٢٥٠ - أحكام الإسقاط فى التشريع الفرنسى :

أضفى المشرع الفرنسى صفة الجنائية على جريمة إسقاط الخوامل فى القانون الصادر فى سنة ١٨١٠ ، إلا أنه نتيجة لتقضى وانتشار ظاهرة الإسقاط متخذة شكلا وبائيا ، اضطر المشرع الفرنسى فى سنة ١٩٢٣ ، ١٩٢٩ إلى إجراء تعديل تشريعى، أضفى بمقتضاه وصف الجنحة على جريمة الإسقاط بدلا من الجنائية . مع تخفيف العقوبة إذا كانت المرأة الحامل هى التى قامت بإسقاط نفسها ، كما أنه شدد العقوبة إذا كان الجانى طبييا أو صيدليا أو مولدا . كما نص على حرمانه من مزاولة المهنة . وكان الهدف من وراء تجنيح الإسقاط هو تمكين القاضى من توقيع العقوبة دون تهيب لقسوتها ، إذ كانت العقوبة لا تتناسب فى نظر القضاة مع الجريمة . فإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة لا تتناسب مع نظرة المجتمع للجريمة ، فإن القاضى يؤثر الحكم بالبراءة (٢) .

وفى ١٩٢٩ نص الشارع الفرنسى على تجريم الشروع فى الإسقاط حتى ولو كانت الانثى غير حامل . مادامت الأفعال التى من شأنها إحداث الإسقاط قد بوشرت ، على فرض أنها حامل ، وفى مقابل هذا التشديد نص المشرع على إباحة الإجهاض فى حالة الضرورة لإنقاذ حياة الأم ، ونصت على هذه الشروط المادة ١٦١ من المرسوم بقانون سنة ١٩٥٥ فى شأن الصحة العامة .

ونظرا لتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية فى فرنسا فى السنوات

(١) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ٣٠٢ ص ١٢٥٠ .

(٢) انظر مؤلفنا فى علم العقاب ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ ، ص ٦٥ . هامش رقم ١ .

العشر الأخيرة . وأحجام النساء عن الحمل والولادة أصدر المشرع الفرنسى فى عام ١٩٧٥ قانونا (١) لتنظيم ووضع قواعد للإجهاض ، كما أنه رفع الحد الأدنى لعقوبة الإجهاض فى غير الحالات المنصوص عليها فى القانون .

٢٥١ - أحكام جريمة الإسقاط فى التشريع المصرى :

نصوص القانون :

تناول القانون تجريم الإسقاط الجنائى فى الباب الثالث من الكتاب الثالث ، فى المواد من ٢٦٠-٢٦٤ فنص المشرع فى المادة ٢٦٠ على أن « كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة » .

ونص فى المادة ٢٦١ على أن « كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية الى ذلك أو بدلتها عليها سواء كان برضاؤها أو لا ، يعاقب بالحبس » ، أما المادة ٢٦٢ فتتضمن على أن « المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها » ، كما نصت المادة ٢٦٣ على أنه « إذا كان المسقط طبييا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالاشغال الشاقة المؤقتة » ، وأخيرا نصت المادة ٢٦٤ على أنه ، لا عقاب على الشروع فى الإسقاط » .

ومؤدى هذه النصوص - سالف الذكر - أن الإجهاض الذى يعنيه المشرع هو الإجهاض الجنائى . وإن كان اعتبره تارة جنحة وتارة جناية إذا حصل الإسقاط بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء البدنى ، أو إذا كان المسقط طبييا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة ، وقد استقى الشارع هذه النصوص فى مجموعها من المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى (٢) .

(١) Loi No. 75-17, Du 17 Janvier 1975, J.O. 18 Janv. 1975;
loi No. 79-1204 du 31 déc. 1979, J.O. 1er Janv. 1980, P. 3

(٢) انظر المادة ٣ من القانون رقم ٧٩-١٢٠٤ الصادر فى اول يناير ١٩٨٠

٢٥٢ - أسباب الإباحة وموانع المسؤولية والعقاب في الاجهاض :

مما لاشك فيه ان تطبيق أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو العقاب، يجب أن تتم في جريمة الاجهاض بخصائص معينة :

هل يعد رضاء الدامل بالإجهاض سببا لإباحته :

من المستقر عليه فقها وقضاء أن رضاء الحامل بالاجهاض لا يعد سببا لإباحته ، استنادا الى نصوص قانون العقوبات المصرى فقد نص المشرع فى المادة ٢٦١ عقوبات على عقاب من يسقط امرأة حامل حتى ولو كان ذلك برضاها ، كما عاقب المرأة الحامل - مادة ٢٦٢ عقوبات - إذا استغفلت نفسها باستعمال أدوية أو وسائل أخرى من شأنها تحقيق ذلك .

٢٥٣ - هل يجوز الاجهاض لأسباب اجتماعية : ينصب هذا التساؤل بصفة خاصة على حالتين :

الحالة الأولى : حالة التخلص من الجنين الذى يرجع أن يكون مصابا بمرض وراثى أو يمرض خطير أو يولد مشوها ، نتيجة لتأثير الإشعاعات الذرية الى تلوث البيئة فى وقتنا الحاضر ، أو تناول بعض الأدوية ذات التأثير الضار على الجنين ، أما الحالة الثانية : فهي حالة التخلص من الذرية لأسباب اقتصادية ، إذ يقرتب على هذا الانجاب تأثر مركز الأسرة الاقتصادى والاجتماعى .

ووفقا للنصوص قانون العقوبات المصرى ، لايجوز إجراء الإجهاض للأسباب السابقة ، سواء خشية ميلاد طفل مشوها أو نظرا للظسروف الاقتصادية والاجتماعية للأسرة . إلا أننا نرى أخذا بمعيار المصلحة الاجتماعية الذى قلنا به لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من انسان حى إلى آخر مريض ، انه يجوز لإباحة الإسقاط فى الحالة التى يثبت فيها على سبيل القطع من جانب الأطباء ، بأن هناك تأثير خطير على الجنين من الاشعاعات الذرية أو غيرها من العقاقير أو التلوث الذى ينتج عنه ولادة طفل مشوه أو مصاب بمرض وراثى ، حماية للمجتمع ومصلحة العليا فى

والتي قضت بتعديل الحد الاقصى لعقوبة الاجهاض المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ وعدم انطباق هذه المادة فى حالات معينة للاجهاض نص عليها القانون .

المحافظة على افراده ، وانجاب نسل سليم صحيا (١) على ان يكون ذلك قبل انقضاء الاسبوع السادس عشر وفقا لاراء فقهاء الإسلام فى هذا الموضوع (٢) .

إما بالنسبة للإسقاط لأسباب إقتصادية او اجتماعية . تتعلق بمركز الاسرة الاقتصادية او الاجتماعى ، فانه لايجوز إجراء الإسقاط إلا إذا ثبت ان الزوجة استخدمت وسائل منع الحمل تحت اشراف مركز طبي وفشلت فى الحيلولة دون حدوث الحمل ، ناسيسا على المصلحة الاجتماعية ، واعمالا للوظيفة الاجتماعية للطبيب . فى تحقيق التوازن النفسى والاجتماعى للأسرة شريطة ان يكسبون ذلك قبل الاسبوع العاشر من الحمل (٣) .

٢٥٤ - الاجهاض استنادا الى حالة الضرورة :

وان كان الاجماع يكاد يكون منعقدا على ان يعفى الطبيب والمرأة من العقاب فى حالة توافر الاجهاض العلاجى . اى بقصد إنقاذ حياتها من خطر على صحتها من الحمل او الولادة . واساس امتناع مسئولية طبيب يستند إلى توافر مانع من موانع المسئولية الجنائية وهو حالة الضرورة وليس الى توافر قصد الشفاء لدى الطبيب إذ ان المشرع المصرى لم يفرق بين حالات الإجهاض العلاجى والجنائى . خلافا لما جرى عليه قانون الصحة العامة الفرنسى والقوانين اللاحقة له (٤) من اعفاء الطبيب من المسئولية الجنائية فى حالة الاجهاض العلاجى .

٢٥٥ - هل يجوز الاجهاض دفاعا عن الشرف والاعتبار ؟

تتمثل صورة هذه الحالة فى ان الحمل كان ثمرة لاتصال جنسى لم يكن نتيجة لرضاء صحيحا من المرأة او معتبرا قانونا . كحالة الاغتصاب

(١) وهذا ما نص عليه التشريع الفرنسى فى المادة ١٦١ فقرة ١٣ من قانون الصحة العامة .

(٢) انظر ندوة الاجهاض وتنظيم الاسرة - منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية - ١٩٧٤ .

(٣) انظر المادة ١٦٢ فقرة ١ من قانون الصحة العامة الفرنسى .
(٤) Garçon : Art 317 N. 12 et s.; Crim 12-5-1934, H.P. 1934-351;

(٤) 3 août 1938-J.C.P. 1938-11-910.

أو المباغطة أو الاتصال الجنسي الذى يقع نتيجة تدليس أو غش . كان يكون عقد الزواج شابة تدليس أو غش . أو لم يكن هناك عقدا صحيحا وفقا للقانون . بمعنى أن يكون العقد باطلنا مطلقا أو حالة الاتصال بامرأة مصابة بمرض عقلى كالجنون . أو فى حالة التنويم المغناطيسى أو التخدير الكامل . أو كان الحمل نتاج تلقيع صناعى دون رضا صحيحا من المرأة (١) .

فى كل هذه الحالات السابقة ، والتي تشابه معها ، هل يجوز للمرأة إسقاط نفسها أو للطبيب إجهاضها ؟

الراى عندنا . أنه يجوز فى هذه الحالات للمرأة إسقاط نفسها تأسيسا على توافر حالة الضرورة . بشروطها القانونية التى تتطلبها القانون . وأولى هذه الشروط أن يكون الخطر مهددا للنفس ، وقد استعمل الشارح المصرى لفظ النفس مطلقا دون تقييد . ومن المتفق عليه فى الفقه أن النفس تشمل الحق فى الحياة . وسلامة الجسم والشرف والاعتبار (٢) . ومن ثم يكون هذا الشرط متحققا فى هذه الحالة بالإضافة إلى الشروط الأخرى . وهى جسامه هذا الخطر ، ولاشك فى أن هذا الخطر يعد جسيما بالنسبة للمرأة . كما أنه يعد كذلك خطرا حالى . ولاخلاف فى أنه لايدخل لأرادة المرأة ، فى حلول هذا الخطر فى مثل هذه الحالات .

أما بالنسبة للطبيب فتعد حالة الضرورة متوفرة - كذلك - بشروطها القانونية السابقة ، إذ أن القانون لم يفرق بين الخطر الذى يهدد نفس مرتكب الفعل أو الخطر الذى يهدد نفس الغير ، كما أنه لم يتطلب توافر صلة معينة

(١) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات . القسم الخاص ١٩٨٦ رقم ٦٩٠ ص ٥٠٨ . رقم ٧٢٢ ص ٥٢٣ . وانظر الأستاذ أحمد أمين المرجع السابق ، ص ٤٤٢ وما بعدها .

(٢) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٦١٥ ص ٥٨٩ ، الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور المرجع السابق رقم ٦١٤ ص ٣٠٠ ، الدكتور ذنون أحمد الرجيسو . النظرية العامة للأكراه والضرورة . رسالة جامعة القاهرة د ٢٠٨ . الدكتور ابراهيم زكى اخنوخ ، حالة الضرورة فى قانون العقوبات رسالة جامعة القاهرة سنة ١٩٦٩ ص ١٦٩ .

كالقرباية أو الصداقة بين من يدفع الخطر وبين المهدد به ، كما أنه خطرا حالا وجسيميا وينبئ على ذلك أنه يجوز للطبيب اجراء الاجهاض للمرأة في هذه الحالة تاسيسا على حالة الضرورة .
كما يتوافر في فعل الاسقاط شروط فعل الضرورة ، فهو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر .

وبالبناء على ما تقدم . تمتنع مسؤولية المرأة ، والطبيب الجنائية - في هذه الحالة التي تثبت على سبيل القطع بدليل رسمي . ان الحمل كان ثمرة لفعل غير مشروع ولم يتوافر الرضاء الصحيح من المرأة - تاسيسا على توافر حالة الضرورة بشروطها القانونية سالفة الذكر .

المبحث الثاني

جريمة اسقاط الحوامل وعقوبتها

٢٥٦ - تمهيد وتقسيم :

تقتضينا دراسة جريمة اسقاط الحوامل ، ان نعرض لاركان هذه الجريمة ، ثم العقوبة التي قررها لها المشرع ، وصفه الطبيب كطرف مشدد .

وعلى هذا نقسم الدراسة إلى مطلبين . نتكلم في الاول عن اركان جريمة الاسقاط العمدى اما الثاني فنعرض فيه لعقوبة هذه الجريمة وصفه الطبيب كطرف مشدد .

المطلب الاول

أركان جريمة اسقاط الحوامل

٢٥٧ - تمهيد :

تطلب المشرع لقيام جريمة الاسقاط العمدى ، ان تتوافر ثلاثة أركان الاول وجود حمل وهو الركن المفترض في جريمة الاسقاط ، والثاني وهو الركن المادى ، اما الثالث فهو ركن المعنوى . نعرض لكل منهم على حده .

٢٥٨ - الركن الاول : وجود حمل :

تفترض جريمة الاسقاط العمدى وجود حمل حتى يمكن ان تقع الجريمة ناذ لم تكن المرأة حاملا فلا تقع الجريمة ولايتصور الشرع وفقا لنص

المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى (١) .

والمقصود بالحمل لدى الاطباء فى الفقه والقضاء المصرى (٢) - هو البويضة الملقحة منذ انقطاع الطمث وحتى انتهاء الاسبوع الثامن والعشرين . وهذا هو الرأى الغالب فى الفقه والقضاء المقارن وقضت محكمة النقض المصرية إعمالا لذلك الرأى ، بأنه لايشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة (٣) .

٢٥٩ - الركن المادى : يشتمل على فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية :

١ - فعل الإسقاط :

هو كل نشاط يقوم به الجانى متمثلا فى استخدام وسائل صناعية من شأنها إحداث إسقاط الحامل . فلم يفرق الشارع بين وسيلة وأخرى من وسائل إسقاط الحامل ، سواء كانت بمقاسيل أو بدون مقاسال (٤) فقد تكون إعطاء أدوية أو منسالة مأكولات أو مشروبات ، وقد تقوم الحامل بالعاب رياضية عنيفة كالقفز أو الرقص أو ارتداء ملابس ضيقة وما الى ذلك من الوسائل التى من شأنها إحداث الانسقاط (٥) . وإن كان المشرع لم يعدد بوسيلة الإسقاط إذا كانت الجريمة جنحة ، إلا أنه يعتبر الضرب ركنا فى جناية الإجهاض المنصوص عليها فى

(١) وإن كان انعدام الحمل لايشكل شروعا ، إلا أن الأفعال أو الوسائل التى بوشرت على جسم المرأة تكون أفعال الجرح العمدى أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة ، وتكون يصدد تعدد معنوى للجرائم . ومن ثم يخضع الفعل للتجريم ويخضع لنصوص المراد . ٢٤٠ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات المصرى ، ولاينفى مسئولية الطبيب عن هذه الجرائم توافر قصد العلاج لديه .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخاص ، الطبعة السابعة سنة ١٩٧٥ رقم ٢٦٠ ص ٢٩٢ ، وانظر تدوة الاجهاس وتنظيم الاضرة ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنايئة ، ١٩٧٤ .

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، مجموعة أحكام النقض ص ٢١ رقم ٣٠٢ ص ٢٥٠ .

(٤) Crim., 8 Juill. 1942, Gaz. Pal. 1942-2-1361.

(٥) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، رقم ٢٦١ ، ص ٢٩٢ الدكتور عبد المهين بكر ، القسم الخاص ، رقم ٢٢٠ ص ٢٦٦ .

المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات * ويجب أن يترتب على استخدام الوسائل الصناعية إسقاط والاسقاط هو خروج الحمل أو متحصلاته قبل انتهاء الأسبوع الثامن والعشرين من انقطاع الطمث ، وهذا هو الرأي الغالب في غالبية الدول (١) ولا يشترط أن يخرج الحمل حيا ، فيستوى أن يكون حيا أو ميتا ،
٢ - النتيجة :

ويقصد بها إخراج الجنين أو متحصلات الحمل المنسحق من القليح ولا يعد هذا شرطا أساسيا لتحقيق جريمة الإجهاض في القانون المصري ، خلافا للتشريع الفرنسي الذي يعاقب على المشروع *

ولا يعد إخراج الحمل من أركان جريمة الإجهاض ، فالركن المادى يكون متوافرا باستخدام الوسائل الصناعية التى من شأنها أحداث الاسقاط (٢) سواء كانت بمقابل أو بغير مقابل *
٣ - علاقة السببية :

يجب أن يثبت أن الوسيلة التى استخدمت كانت هى السبب فى الاسقاط ، والفصل فى توافر علاقة السببية من شأن قاضى الموضوع ، يسترشد فى إثباتها برأى الأطباء ، وإن كان البعض يقرر صعوبة إثبات الإجهاض فى حالة اتيان الحامل أفعالا من شأنها إسقاطها كالقفز أو ارتداء ملابس ضيقة أو الرقص ، وهو ما يطلقون عليه الاسقاط التلقائى (٣) *

٣٦٠ - الركن المعنوى :

جريمة الاسقاط من الجرائم العمدية التى يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائى ، فلا يعد مرتكبا لهذه الجريمة من تسبب بخلطة فى إجهاض امرأة حامل ، ولكن يرتكب جريمة القتل خطأ إذا ترتب على فعلته وخاتمتها وغنى عن البيان أنه إذا لم يترتب على فعله الوفاة يسأل عن جريمة أصابة خطأ * ويتطلب وجود القصد الجنائى فى جريمة الاسقاط ، علم الجانى

- (١) انظر ندوة الإجهاض وتنظيم الأسرة ، سابق الإشارة إليها ص ٢ ، وما بعدها *
- (٢) نقض ٦ يونية سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ص ٢٧ رقم ١٢٢ ص ٥٩٦ *
- (٣) راجع ندوة الإجهاض وتنظيم الأسرة سابق الإشارة إليها ص ٣ *

«يُوجد الحمل فإذا كان يُجهل أن المرأة التي أحدث بها الضرب حامل ولحدث فعله إجهاضا ، فإنه لا يُعاقب بمقتضى نصوص الإسقاط وإنما وفقا لنصوص الضرب العمد (١) ، كما يجب أن يُثبت أن الجاني قد أتى فعله عن إرادة فلا يرتكب جريمة إجهاض من يقع بسبب قوة قاهرة أو حالة ضرورة على حامل فيسبب إجهاضا » .

ويجب أن يُثبت أيضا أن الجاني قد قصد إحداث الإسقاط ، فإذا كانت إرادته لم تنصرف إلى إحداث الإجهاض فلا يسأل إلا عن الجريمة التي اتجهت إرادته إليها ، فمن ركل امرأة حاملا يقصد إيذاها دون أن تتجه إرادته إلى إسقاطها فلا يسأل إلا عن جريمة ضرب عمد ، ويسأل عن إجهاض كنتيجة محتملة ، فإن النتائج التي يسأل عنها الجاني كنتيجة محتملة لفعله ودون أن يقصدها قد جاءت في القانون على سبيل الحصر (٢) :

٢٦١ - الاشتراك في الإجهاض :

لا يمد الاشتراك في الإجهاض قائما - وفقا للمادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري - إلا إذا وقع الفعل الرتيصي الذي تقوم به جريمة الإجهاض وقد يكون الاشتراك بالتحريض أو بالمساعدة أو الاتفاق ، ولقد ترسّع القضاء الفرنسي في مفهومه لفعل الاشتراك في جريمة الإجهاض ، ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا الموضوع ما قضت به المحاكم الفرنسية من أنه يعد شريكا كل من يقدم الوسائل التي تستخدم في الإجهاض أو يقدم المعونة والمساعدة لإتمامه (٣) كما قضت بأن الاشتراك في الإجهاض يعد متساوفا إذا كان الشخص قد اصطلح الحامل إلى من يقوم بعملية الإجهاض (٤) أو يزودها

(١) Grenoble, 7, Fév. 1873. D. 1874-2-69.

الانصر الجزئية ١٤ سبتمبر ١٩١٦ الشرائع س ٤ ص ١١١ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى . المرجع السابق رقم ٢٦٢ ص ٢٩٤ .

Trib. Corr. Seine. 5. déc. 1940, D.A. 1941. 160; Crim. (٣)

26. nov. 1943. D. 1945. Somm. 2; 5 Juin 1947. Bull. Crim. No. 142.

D. 1947. Somm. 371.

Crim. 5 Nov. 1941. S. 1942-1-89. note Bouzat; 21 Févr. (٤)

1944. Bull. Crim. No. 571.

بالبينات أو أرسلها إلى شخص لإجراء عملية الإجهاض (١) كما قضت كذلك بأن من يرشد الحامل إلى طرق الإسقاط يعد شريكا لها في جريمة الإجهاض (٢) خلافا للقانون المصرى الذى يعتبر الشخص فاعلا أصليا لأمريكا ، مادة ٢٦١ عقوبات .

وقضت محكمة النقض بعقاب من يعلم بإجراء الإجهاض فى محل إقامته ويوافق على ذلك (٣) .

المطلب الثانى

عقوبة الإسقاط العمدى أو الإجهاض

٢٦٢ - عقوبة الجنحة :

يختلف وصف جريمة الإسقاط وفقا لصفة الجانى وتبعاً للمؤسسات المستخدمة فى إحدائه ، كما تختلف عقوبتها تبعاً لذلك ، فالأصل أن جريمة الإسقاط جنحة عقوبتها الحبس ، مادة ٢٦١، ٢٦٢ من قانون العقوبات المصرى ، ولكنها تعد جنائية فى حالتين الأولى إذا كان المسقط طبيسا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة ، والثانية . إذا كان الإسقاط قد حدث نتيجة ضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء مادة ٢٦٠ عقوبات وسوف نتكلم عن صفة الطبيب كظرف مشدد فى جريمة الإجهاض .

٢٦٣ - صفة الطبيب كظرف مشدد فى جريمة الإجهاض :

نص المشرع فى المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات على أنه « إذا كان المسقط طبيسا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة ويعتبر المشرع جريمة الإسقاط جنائية لمجرد توافر صفة من الصفات التى نصت عليها المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات والعلة فى تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جنائية ، ترجع إلى سهولة قيام الطبيب أو الجراح أو الصيدلى بهذا العمل وعلمه بالوسائل والأدوات المؤدية إلى الإسقاط ، فضلا

Crim. 22 Juil, 1943. S. 1943-1-115; 4 Janv. 1951. Bull. (١)

Crim., No. 5. D. 1951. Somm. 21.

Crim. 22. Juill, 1943, Préc. (٢)

Crim. 21 déc. 1956, Bull. Crim. No. 830. (٣)

عن إلغائه غير المشروع من هذه العملية ، كما أن جريمة الإجهاض تعد من الجرائم الخفية التي يتعذر فيها على سلطات الضبط ، ضبط الجنسية بالإضافة إلى مخالفته للقوانين الطبية والأخلاقية الخاصة بمهنة الطب .

ومما لا شك فيه أن كثرة جرائم الإجهاض يكون مرجعها إلى الأطباء لمهولة إجراء الانسقاط للحامل ، والاطمئنان النفسى لها بنجاح العملية ، وعدم حدوث مضاعفات ، وإن كان المشرع المصرى يعتبر جريمة الانسقاط جنائية بالنسبة للأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات ، إلا أن القانون الفرنسى لم يقتصر على الأطباء والجراحين والصيادلة ، بل أضاف اليهم بقانون ٢٣ مارس سنة ١٩٢٢ المولدات وأطباء الأسنان ومعاونى الصحة وطلبة كلية الطب والصيدلة والمستخدمين فيها ويأتى الاعشاب الطبية وصانعى الأحزمة الطبية والأدوات الجراحية .

ويعاقب بنفس العقوبة من يشارك فى إحداث الإجهاض مع الطبيب ولو لم يكن طبيباً ولا جراحاً ولا صيدلياً أو قابلة إذا كان يعلم بصفة الطبيب وقصده من إجراء العملية (الفقرة الأولى من المادة ٤١ من قانون العقوبات) ، وقضت المحاكم الفرنسية تطبيقاً لذلك ، بأن التمرجى الذى يقدم للطبيب الأدوات التى تستخدم فى الإجهاض مع علمه بذلك يعاقب بنفس عقوبة الطبيب (١) ، كما حكمت محكمة النقض بأنه عند تقديم متهم بصفته شريكاً فى جريمة إجهاض امرأة برضاؤها بواسطة قابلة ، فإنه يجب بيان ما إذا كانت الأفعال المساعدة التى قام بها المتهم تتعلق بالأعمال المنسوبة إلى المرأة أو إلى القابلة (٢) فالعقوبة تكون الحبس فى الحالة الأولى وفقاً للعادة ٣٦٦ من قانون العقوبات المصرى ، أما فى الحالة الثانية فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات المصرى .

-
- (١) جيزاسون فى ٢٨ فبراير سنة ١٨٨٨ ، دالوز ١٨٨٨ - ٢ - ٢٣٥
نقض جنائى فى ٢٣ مارس ، ١٨ أغسطس سنة ١٩٢٢ النشرة الجنائية
من ١٩٢٩ رقم ١٣١ ، ٢٢٣ .
(٢) نقض ٢٣ يناير سنة ١٨٨١ دالوز ١٨٨١ ب - ٢ - ٨٤ .

الفصل الثاني

تزوير الشهادات الطبية

٢٦٤ - نصوص القانون ١ - تزوير الشهادات الطبية بصفة عامة :

نص المشرع في المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات معدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن « كل طبيب أو جراح أو قابلة أعطى بطريق المجاملة شهادة أو بياناً مزوراً بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالحبس أو برامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصرى . فإذا طلب لنفسه أو لغيره أو أخذ وعداً أو عطية للقيام بشئ من ذلك أو وقع الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالمعقوبة المقررة في باب الرشوة ، ويعاقب الرأى والوسيط بالمعقوبة المقررة للمرتشى ايضاً » .

٢٦٥ - أركان الجريمة :

الجريمة هنا جريمة تزوير لذلك يجب أن تتوافر فيها الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في جريمة التزوير ، وإن كانت هذه الجريمة من حالات التزوير المعنوي ، كما يجب لقيام هذه الجريمة توافر ثلاثة شروط : الأول صفة الجاني . والثاني : أن يكون موضوع الشهادة إثبات حمل أو عاهة أو مرض ، وأخيراً توافر القصد الجنائي .

٢٦٦ - صفة الجاني :

تطلب المشرع في المادة ٢٢٢ أن تتوافر صفة معينة في الجاني بأن يكون طبيباً أو قابلة ، ويقصد بالطبيب كل طبيب يحمل شهادة في الطب ، وسواء - في رأينا - أن يكون طبيباً ممارساً عاماً أو متخصصاً ، كما يستوي أن يكون طبيباً بشرياً أو طبيب أسنان أو جراحاً في الفم والاذن .

بين أن يكون الطبيب موظفاً أو غير موظف (١) .

وقد ذهب البعض الى القول بأن النص لا ينطبق إلا حيث يكون الطبيب

(١) نقض ٣ يناير ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٨٧ ص

٩٧ ، الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، رقم ١٦٢

ص ٢٩٠ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص ، ص ٥٢٦ .

أو الجراح مرخصاً له بمزاولة مهنة الطب والجراحة فعلاً في مصر وفقاً
للقوانين التي تنظم هذه المهنة (١) .

٢٦٧ - أن يكون موضوع الشهادة إثبات حمل أو عاهة أو مرض
أو وفاة على نحو يخالف الحقيقة :

وهو من قبيل التزوير المعنوي يجعل واقعة مزورة في صورة واقعة
صحيحة وينبغي على ذلك أنه إذا كان موضوع الشهادة يخسرج عن هذه
الحالات فإن الحالة تخرج من حكم المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات . وتنطبق
الأحكام العامة في التزوير (٢) وغنى عن البيان أنه إذا كان الممرض أو العاهة
حقيقياً لا يعتبر الطبيب أو الجراح مرتكباً لهذه الجريمة ولو كان يعتقد غير
ذلك (٣) .

٢٦٨ - القصد الجنائي :

جريمة تزوير الشهادات الطبية من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها
الشارع توافر القصد الجنائي لدى الجاني فيجب أن يعلم الجاني أنه لاوجود
للمحمل أو المرض أو العاهة ، أما إذا غير الحقيقة عن جهل منه بفنه أو نقص
في خبرته أو خطئه في التشخيص أو نتيجة إهمال منه في تحري الحقيقة
فلا جريمة في فعله (٤) .

٢٦٩ - عقوبة الجريمة :

متى توافرت الشروط الثلاثة السابقة ، قامت جريمة تزوير الشهادات
الطبية ، واستحق الجاني العقاب المقررة في المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات
وهذه المادة تفرق بين حالتين : الأولى إذا كان الطبيب أو الجراح أو القابلة
قد أعطى الشهادة المزورة بطريق المجاملة أو مراعاة خاطر تكون العقوبة

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، جرائم التزوير سنة ١٩٤٥ ص
٢٢٧ .

(٢) الدكتور علي راشد - دروس القانون الجنائي ١٩٦٠ ص ٣٠٨ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق رقم ١٦٢ ص
١٩٠ .

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٩٠ ، الدكتور
عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٥٢٦ .

فى هذه الحالة الجبس او الغرامة التى لاتتجاوز خمسمائة جنيه مصري ،
 اما فى الحالة الثانية ، وهى التى يكون فيها الطبيب او الجراح او القايلة
 قد طلب لنفسه او لغيره ، او اخذ وعدا او عطية مقابل إصداره الشهادة
 المزورة ، او وقع منه الفعل نتيجة رجاء او توصية او وساطة ، وفى هذه
 الحالة تشدد العقوبة ويعاقب بالعقوبة المقررة فى باب الرشوة ، كما يعاقب
 الراشئ والوسيطه بالعقوبة المقررة للطبيب المرتشئ ، ومن ثم يمكن تصور
 وقوع جريمة عرض الرشوة ، إذا رفض الطبيب العطية او الوعد بها مقابل
 إعطائه هذه الشهادة (المادة ١٠٩ من قانون العقوبات) .

٢ - تزوير الشهادات الطبية المقدمة الى المحاكم :

٢٧٠ - نصوص القانون :

نص الشرع فى المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات على « ان العقوبات
 المبينة بالمادتين يحكم بها ايضا إذا كانت تلك الشهادة معدة لان تقدم
 للمحاكم » .

وظاهر هذا النص ان المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات تحوى نفس
 الصورة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٢ ، مع وجود فارق واحد هو أن يكون
 الغرض من تزوير الشهادة الطبية هو تقديمها إلى المحاكم . وفيما عدا هذا ،
 فان الشروط التى يتطلبها المشرع فى الجريمتين واحدة (١) . ومن ثم فإن
 المادة ٢٢٢ تنطبق على الأطباء والجراحيين والقوابل الذين يزورون شهادات
 مرضية لتقديمها الى محكمة من المحاكم بفرض تمييز طلب التأجيل (٢)
 ويستوى فى ذلك أن تكون المحكمة جنائية او مدنية او ادارية او استثنائية .
 إذا كان القصد منها إعفاء شخص من أداء شهادة أو للاستناد عليها فم
 دعوى تمويض عن الإصابات المطالب بالتعويض عنها وقد توسعت محكمة
 النقض فى تفسير المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات فلم تقصرها على

- (١) الدكتور أحمد أمين والدكتور على راشد ، شرح قانون العقوبات
 الاهلى القسم الخاص الطبعة الثانية سنة ١٩٤٩ ص ٤٥٢ ومابعدها
 الدكتور المسعيد مصطفى السعيد ، جرائم التزوير ص ٢٣٠ .
- (٢) نقض ٢ يناير سنة ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم
 ٨٧ ص ٩٧ .

الشهادات الطبية المثبتة لمرض أو عاهة بل أدخلت في حكمها كل شهادة طبية مزورة أعدت لأن تقدم إلى المحاكم وكانت الواقعة التي رفعت بشأنها الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم متعلقة بشهادة طبية أثبت فيها الطبيب على خلاف الحقيقة أن الشخص الذي أوقع عليه الكشف الطبي مصاب بهديان ، وضعف في القوى العقلية .

الباب الخامس

مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن استخدام

الأساليب العلمية الحديثة في الطب

٢٧١ - تمهيد وتقسيم :

أثار التطور العلمي الحديث للعلوم الطبية بعض المشاكل المتعلقة بمسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب ، ومن هذه المشاكل الحيوية التي يتناولها الباحث بالبحث والدراسة في هذا الباب مشكلة التجارب الطبية والعلاج التجريبي وطفل الاتايبين والعلاج بالادوية الحديثة ، ونقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية وأخيراً مشكلة منع الحمل .

وعلى هذا يقسم الباحث الدراسة إلى خمسة فصول يتناول في كل فصل مشكلة من المشكلات على النحو التالي :

• الفصل الاول : التجارب الطبية

• الفصل الثاني : طفل الاتايبين

• الفصل الثالث : العلاج بالادوية الحديثة

• الفصل الرابع : نقل وزرع الانسجة الاعضاء البشرية

• الفصل الخامس : وسائل منع الحمل

الفصل الاول

التجارب الطبية ومسئولية الأطباء الجنائية

٢٧٢ - تمهيد وتقسيم :

يثير البحث في هذه المشكلة غموضاً ، ولبنساً في الأذهان بين التجريب

بفرض علاجي ، والتجريب بفرض طبي بحث على الشخص المصطلي (١) .

(١) «Pierre Monzein: «Les Problèmes de la responsabilité médicale sur le plan pénal». 7èmes Journées Juridiques Franco-Italienne. 21-24 Mai 1971. P. 10. Mull. l'Expérimentation humaine» L'Ann. méd-leg. 1953, P. 53.

والتنازع بين الاثنين يتمثل فى التعارض بين مصلحة المريض فى الشفاء والمصلحة العامة فى تقديم العلوم الطبية من أجل فائدة الإنسانية بأسرها (١) .

ودراسة التجارب الطبية إذن يقتضى بحثها - فى رأينا - من عدة جوانب من حيث ماهية التجارب الطبية ، ومن حيث أهميتها كشرط ضرورى لتقدم العلوم الطبية ، وماهية الشروط الواجب توافرها لمشروعيتها ثم موقف التشريعات المقارنة والقضاء والفقه منها وأخيراً ومسئولية الطبيب الجناية نتيجة الإخلال بشروط ممارستها .

٢٧٢ - ماهية التجارب الطبية : (٢)

تنقسم التجارب الطبية التى تجرى على الإنسان إلى نوعين :
الأول : التجارب العلاجية والنوع الثانى : التجارب بفرض علمى ، وأساس التفرقة بين النوعين . هو المصلحة التى يهدف الطبيب إلى تحقيقها من وراء كل منها .

١ - العلاج التجريبى فى المفهوم الطبى :

هو الذى يجرى بقصد علاج المريض باستخدام الوسائل الحديثة ، وذلك فى حالة ما إذا كانت الطرق والوسائل المعروفة والمستقرة علمياً أخفقت فى تحقيق الشفاء للمريض ، يبحث الطبيب عن وسائل حديثة ، وبعد تجربتها فى المعمل أو على الحيوان تستخدم على الإنسان المريض ، ويطلق عليها الاطباء «التجريب العلاجى أو التشخيصى» إذ أن الهدف منه هو إجراء التشخيص أو العلاج للمريض (٣) .

١ - التجريب العلمى :

هو التجريب الإنسانى فى المفهوم الطبى « فهو استخدام وسائل

(١) انظر Giessen المرجع السابق الإشارة إليه ص ٨٧ .
P. Tesson. «Réflexions morales» Cahiers Laennec, 1952, P. 35.

(٢) P. Tesson. «Réflexions morales» Cahiers Laennec 1952, P.35.

(٣) Giessen المرجع السابق ص ٨٨ وما بعدها .

أو طرق جديدة على إنسان سليم بغرض علمي بحث ، وليس المريض في حاجة أو حالة ماسة إليها ويطلق عليها الأطباء التجريب بهدف البحث الطبي (١) .

٢٧٤ - أهمية التجريب العلمي على الإنسان كشرط ضروري لتقدم العلوم الطبية :

من المتفق عليه بين القانونيين والأطباء أن التجريب على الإنسان ضروري لتقدم الطب والجراحة (٢) إذ أن من الثابت علمياً أنه إما كانت ذلة التجريب على الحيوان فالنتائج التي يتم الحصول عليها لا يمكن أن تطبق على الإنسان ، وذلك مرده إلى أن فسيولوجية الإنسان تختلف عن الحيوان كثيراً ، ومن ثم لا يمكن إطلاقاً معرفة انمكاسات العقاقير الطبية على الإنسان ومقاومتها لعوامل وأسباب المرض وخاصة أن الأدوية الحديثة نادر ما يكون لها تأثير واحد على الإنسان (٣) فطسروف تركيبة جسم

D.J. Délabeyrette : «De l'expérimentation sur l'homme». (١)
Thèse, Paris, 1954, P. 14.

(٢) انظر الجانب الصحي وحماية حقوق الإنسان في مواجهة القسود البيولوجي والطبي ، سابق الإشارة إليه ص ٢٥ (تقرير لمنظمة الأمم المتحدة - الجمعية العالمية) وفي نفس المعنى انظر :

P. Laget. «Expérimentation et médecine» le médecin face aux risques. Op. Cit. P. 301; J. Gosset «La responsabilité du chirurgien dans le monde moderne» 26 congrès morale méd 1. 285. V. «La recherche médicale. priorités et conseil des organisations internationales des science médicales publication de l'O.M. S. Genève, 1970. Prof. Bloch : «Les problèmes des responsabilité dans la recherche médicale» comment - communication à la Royal society of médecins Londres 8-1-1968. V. Memeteau Gérard. «Essai sur la liberté thérapeutique du médecin étude de droit français postif». Thèse. Poitiers, 1973, P. 60.

M. Plat-Berry : «Aspects legaux de l'Expérimentation (٣)
des médecins sur l'homme» pharmacologie clinique bases de la thérapeutique. 1979, P. 331.

الحيوان تؤدي إلى انكسارات للمعادن مختلفة تماما عن الإنسان ، وهذا ما حدا بالعلماء والأطباء الى القول بضرورة إجراء التجارب العلاجية على الإنسان ، وأن حالة العلم اليوم ما هي إلا صورة للتطور الذي نلاحظه نتيجة للبحوث التجريبية على الحيوان لمواصلة تطبيقها على الإنسان الذي يسمح بتصبحها حتى نصل الى الغاية المرجوة منها وهي شفاء الإنسان (١) .
وإن كان - في رأينا - من الضروري تحقيقا لمصلحة البشرية إجراء التجارب على الإنسان ، فيكون من مصلحة التجريب ذاته وضع القواعد والشروط التي تعطى الحق في مبادئه ، وفي حالة عدم احترامها أو الإخلال بها تترجم العقوبات المناسبة لها .

٢٧٥ - أساس وشروط مشروعية التجارب الطبية :

إن الأساس الأول في مشروعية التجارب الطبية ، ماتضمنه إعلان هلسنكي (٢) في عام ١٩٦٤ وأكدته إعلان طوكيو عام ١٩٧٥ (٣) من مبادئه وقواعد توجب على من يقوم بإجراء التجارب الطبية الالتزام بها .
وأهمها :

١ - إجراء التجارب بقصد البحث يجب أن يكون وفقا لمبادئ الأخلاق ، والعلم وأن يكون هناك مبررا للبحث الطبي ، وأن يجري أولا في المعمل وعلى الحيوانات .

٢ - يجب أن يقوم بإجراء التجارب شخص متخصص وتمت إشراف طبيب متخصص في هذا الفن .

٣ - التجارب بقصد البحث لا تكون مشروعة إلا إذا كانت فوائدها تفوق أخطارها .

٤ - أي تجريب يجب أن يكون قد سبق لإجرائه على حالات مماثلة لمعرفة الأخطار والفوائد المتوقعة .

(١) Pierre Monzein, Préc. P. 11; Official English version, in British. Médical. J.

Journal, 1964, Vol, 2. P. 177. (٢)

Giessen., Préc. P. 136. (٣)

٥ - يجب على الطبيب مراعاة واجبات الحيطة واليقظة في إجراء التجارب الطبية (١) .

٢٧٦ - شروط مشروعية التجارب الطبية :

أما من حيث شروط مشروعية التجارب الطبية ، فقد تطلب كل من الفقه والقضاء توافر شروط أربعة لمشروعية التجارب الطبية التي تجسرى على الإنسان ، نعرض لها على النحو التالي :

الشرط الأول : توافر الرضاء الحر والواضح :

تطلب الفقه والقضاء ضرورة الحصول على رضاء الشخص الذي يجري عليه الفحص أو التجريب العلاجي ، وأن يكون هذا الرضاء حراً وصريحاً (٢) .

وهذا ما أكدته صراحة مؤتمر التجريب الطبى المنعقد فى مارس ١٩٦٩ من ضرورة أن يكون الشخص قادراً قانوناً على التعبير عن رضائه ، وأن يكون حراً ، بمعنى عدم وقوعه تحت أى إكراه مادية أو معنوية ، كما اشترط كذلك علم المريض بفرض التجريب وطبيعته ومدته والطرق المستخدمة فيه ، والأضرار والمخاطر المحتملة للتجريب ونتائجه ، وهذا الالتزام بالتبصير يكون عاماً . وأن كان الطبيب استناداً إلى الثقة التى أعطاها له المريض الحرية فى اختيار أفضل الوسائل والطرق العلاجية المناسبة له من الناحية الفنية (٣) .

كما أكد المؤتمر على ضرورة ، أن يكون للشخص الحق فى التراجع عن رضائه ووقف إجراء التجريب فى أى وقت إذا طلب ذلك (٤) .

-
- (١) انظر Giesen المرجع السابق من ١٢٢ رقم ٢ .
(٢) ليون ١٧ نوفمبر ١٩٥٢ - دالوز ١٩٥٢ - ٢٥٢ . الاسبوع القانونى ١٩٥٢-٢-٧٥٤ ، وانظر رسالة انطون فهمى - سابق الإشارة إليه ص ٢٦٢ ، وكذلك رسالة Decocq سابق الإشارة إليه رقم ١٠٥ .
(٣) إكس ١٤ فبراير ، ١٩٥٠ الاسبوع القانونى ١٩٥٠ رقم ٤٢٢٦٥ .
(٤) انظر Pierre Monzein مقالة سابق الإشارة إليه من ١١ وما بعدها .

الشرط الثاني : أن تكون المزايا المنتظرة أكبر من المخاطر التي يحدثها
التجريب :

من المتفق عليه فقها وقضاء أن يكون الخطر المتوقع متناسبا مع
المزايا المترتبة على التجريب العلاجي (١) وأن يؤكد الطبيب كل فرص النجاح
للطرق أو للأدوية الجديدة ، وخاصة بالنسبة للدراسات العملية . والتجارب
التي تجرى على الحيسوان . وكذلك أيضا التي تجرى من الناحية
الإكلينيكية .

كما يجب أن يصاحب التجارب العلاجية إشراف مناسب للمريض ،
وإجراء كافة الترتيبات التي تؤمن نجاح التجربة . ويجب أن يقدم للمريض
جميع المساعدات اللازمة لنجاح التجربة سواء طلب ذلك أو لم يطلب .
وفي جميع الأحوال يجب أن تكون المزايا المتوقعة من التجريب تفوق
المخاطر المحتملة (٢) .

الشرط الثالث : أن يكون موضوع التجريب مشروعا :

بمعنى أن يكون الغرض من إجراء التجريب أو الفحص تحقيق مصلحة
مشروعة للمريض ، أي يقصد براءته من داء أو علة ، سواء كان في نطاق
التجريب العلاجي بالأدوية ، أو بأى وسيلة أخرى أو أسلوب جديد للتشخيص
أو العلاج ، والذي يسمح له في بعض الأحوال أن يخرج عن المألوف في
العلاج ويتجاوز الأصول العلمية ، التي يترتب على تجاهلها أو تجاوزها
— في الأصل — مسئولية الطبيب الجنائية (٣) .

(١) Tribunal Militaire Américain de Nuremberg 20-21 Août 1947, Decoq. Op. Cit. P. 80.

(٢) انظر Plat المظاهر الشرعية للتجارب الطبية على الإنسان سابق
الإشارة إليه — ص ٢٣٦ ، وفي نفس المعنى
Manzien
مشاكل المسئولية الطبية من الناحية الجنائية سابق الإشارة إليه ص
١٢ .

(٣) J.P. Delmas-Hilaire «l'Expérimentation thérapeutiques». Rev. de droit pénal et de criminologie, 1963-1964. P. 545; Odile
vielles «Le respect de la personne du malade dans l'acte médical»,
Thèse. Op. Cit. P. 160 et s.

تطبيقات قضائية :

وتطبيقا لذلك ، سمح القضاء الفرنسى للأطباء فى بعض الحالات بالمعالجة بأنواع التطعيم غير المسموح بها قانونا إذا كان سبق له العلاج به وتأكدت فائدته للمريض (١) .

كما حكمت محكمة الجزائر تأكيدا لذلك ، بمشروعية علاج التهابات الأنف Ozena بواسطة التطعيم باللقاح ضد الخانوق (٢) .
(Antidiphterie)

الشرط الرابع : كفاءة الطبيب العلمية :

بمعنى أنه لايكفى أن يكون الطبيب حاصلا على المؤهل العلمى اللازم لممارسة مهنة الطب ، وإنما يجب - فى رأينا - أن يكون على قدر معين من الخبرة والكفاءة العلمية فى هذا المجال حتى لايتربط على إجرائه للتجارب مخاطر وإضرار تفوق إضرار الداء نفسه ، وأن تخضع هذه التجارب لمراقبة مستمرة من الجهات الطبية فى الدولة (٣) .

٢٧٧ - الوضع القانونى للتجارب الطبية :

المبدأ العام - وفقا للقواعد العامة فى القانون وما استقر عليه الفقه والقضاء - هو أن جسم الإنسان يقع خارج دائرة التعامل ، ولايمكن أن يكون محلا لأى اتفاق إلا من أجل غرض صيانة أو حفظه . ويعد العمل الذى يجعل تعديا على التكامل الجسدى للمغير معاقبا عليه قانونا ، إلا إذا توافرت حالة الضرورة بشروطها القانونية . أو اذن القاصون وهو الذى يمكنه أن يرفع عن الفعل الصفة الإجرامية (٤) ، بالإضافة إلى الشروط

(١) Voir pour le vaccin «Friedman» non autrise in France
crim. 19 Déc., 1957. S. 1958, 41 rapport Ledaux.

Algérie, 9-11-1897. S. 1909-2-321. (٢)

Andre Gorgen. «Les droits de l'homme sur son corps en
droits», Thèse, Nancy, 1957, P. 154. (٣)

V. Pallery, J. Lenégre et P. Milliez. Op. Cit. T. II. P. 121.

J. Carbonnier, «Droit civil» I. No. 1 P. 181; Andre Jack, (٤)

الأخرى التي ذكرناها سلفاً ، وقاميسا على ما تقدم ، لا يكون للشخص الحق في السماح بإجراء تجارب على جسده أو أبحاث طبية ، إذا كان يترتب عليها تلف أو يترعض أو جروح أو أخطار مؤكدة بالصحة ، ومن ثم يعد التجارب الطبية على جسم الإنسان بغير غرض علاجي أو التي تكون نتيجتها تلفاً أو بتراً لعضو أو اعتلالاً للصحة العامة مما يؤثر في التكامل الجسدي للشخص التي يترتب عليها إخلال بوظيفته الاجتماعية ، تجارب غير مشروعة ، (١) ومن ثم معاقبا عليها جنائياً وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات لذلك نعرض لموقف التشريعات المقارنة والفقه والقضاء من التجارب الطبية .

٢٧٨ - موقف التشريعات من التجارب الطبية :

أولاً : بالنسبة للتجارب الطبية العلاجية :

أجازت غالبية التشريعات التجريب الطبي وخاصة إذا كان القصد من إجرائه هو تحقيق مصلحة للمريض ، أو إذا كان الفطر المترتب عليه أقل إضراراً للشخص من الفائدة العائدة على أفراد المجتمع .

«Les convention relative à la personne physique» Rev, crit, 1933 P. 362; Jossierand, «La personne humaine dans le commerce juridique», D., 1932, Ch., I; M. plat. Op. Cit, 333; Decoq. Op. Cit, P. 79 et S.

(١) انظر رسالة Xavière سابق الإشارة إليها ص ٦١ ، مسافاته المطول في القانون الطبي ، سابق الإشارة إليه رقم ٢٤٧ وكورنيسم المرجع السابق ص ٥١٦ ، مسافاته في المسؤولية المدنية رقم ٧٨٧ وكذلك :

Pasteur Valléry-Radot, Tenegre, Milliez «Etude des conditions morales d'exploration clinique en médecine» 1er, congrès morale de méd 1, P. 123; J.M. Auby «La responsabilité civile et pénale en cas d'expérimentation sur l'homme», centre Laennec 1952, 135. et s.; Dr. Huant, «La responsabilité du médecin devant les possibilités actuelles de l'action biologique de l'homme sur l'homme» Actes 26 congrès morale méd, 11, P. 278 et Rev. Acad, Science morale et politique 1964 26. Sem. P. 125; Decoq. Op. Cit. P. 77.

ومن أحكام القضاء الفرنسي في هذا المعنى .

Paris. 11 Mai, 1937. S. 1938-11-71.

تشريعات تشريعية :

ومن أمثلة التشريعات التي أخذت بذلك التشريع الفرنسى الخاص بنقل الدم الصادر فى ٢٨ مايو عام ١٩٥٦ والذي حدد الحالات التي يجوز فيها نقل الدم (١) ، وتشريع ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ الخاص باقتطاع وزرع الأعضاء البشرية (٢) . كما نص التشريع المصرى على جواز نقل الدم فى القانون رقم ١٧٨ الصادر فى عام ١٩٦٠ ، والقرار الوزارى رقم ١٥٠ فى عام ١٩٦١ ، ونص الدستور الدائم الصادر فى سنة ١٩٨٠ فى المادة ٤٢ منه على جواز اجراء التجارب الطبية برضاء المريض .

وقد نهجت غالبية الدول هذا النهج وضمنت تشريعاتها نصوصها تنبئ نقل الدم وزرع الأعضاء مثل الولايات المتحدة الامريكية ودول أوروبا الشمالية وبعض الدول العربية .

ثانياً : أما بالنسبة للتجارب الطبية بقصد البحث العلمى :

فقد اختلفت التشريعات فى مشروعيتها ، فالتشريع الفرنسى لم يعترف بمشروعية التجارب الطبية التي تجرى بقصد البحث العلمى ، أما بعض التشريعات الاخرى مثل تشريع الولايات المتحدة الامريكية ومصر (٣) ودول أوروبا الشمالية فلم تفرق بين التجارب العلاجية وغير العلاجية ، وادت عمومية الأحكام إلى نشوء الغموض فى الأحكام القضائية (٤) .

ثالثاً : أما من ناحية التجريب على القاصر :

أباححت معظم التشريعات اجراء التجارب العلاجية على القاصر ، بموافقة الولي أو الممثل الشرعى ، وأن يكون رضاه صريحاً وحرّاً .

(١) انظر M. Plat مقال سابق الإشارة إليه ص ٢٣٩ .

(٢) انظر Glessen المرجع السابق ص ٩٨ .

(٣) ان نص الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية فى المادة ٤٢ بأنه « لايجوز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى انسان بغير رضائه المصر » .

(٤) Davide, Meyers, «The Human body and the law» P. 70-

96, et plat, Op.-Cit. P. 341.

٢٧٩ - موقف الفقه والقضاء من مشروعية التجريب الطبية:

الرأى السائد فى الفقه والقضاء الآن - كما اشرنا سلفا - هو أن التجريب الطبى المجرى من قصد العلاج أو التشخيص يكون غير مشروع (١)، ويتوفر لدى من يقوم به القصد الجنائى المنصوص عليه فى جرائم الجرح والقطع ، حتى ولو كان المجرى طبييا لايهدف من عمله الإضرار بالمرضى ، وإنما تحقيق مصلحة علمية ، وتوافر رضا من أجرى عليه التجريب .
تطبيقات قضائية

وتطبيقا لذلك ، قضت المحاكم الفرنسية بأن الطبيب الذى يجرى على المريض طريقة جديدة للتشخيص باستخدام الأشعة دون توافر أى غرض علاجى ، والتي تسببت فى وفاته يكون مرتكباً لخطأ مؤكدا (٢) .
وأطردت أحكام المحاكم الفرنسية على ذلك ، فقضت بأن الطبيب الذى أخضع مريضا للمحوس وأشعات لم تكن بقصد العلاج أو الشفاء ، ولكن لإجراء بحوث عديمة الفائدة يفرض التجريب فقط يكون مرتكباً لخطأ جسيم .
كما قضت فى أحكام أخرى بأن تدخل الطبيب بقصد التجريب فقط يشكل خطأ جسيما .

(١) انظر Aubry المرجع السابق ، ص ٢ ، وسافايتيه المطول فى القانون الطبى ، رقم ٢٧٤ Decocq المرجع السابق رقم ١١١ ، ليفاسير مقاله السابق ص ١٤٤ ، والاستاذ على بدوى المرجع السابق ص ٤٠٣ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، القسم العام ١٩٥٢ ص ١٨٥ ، استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام رقم ١٨٢ ص ١٨٨ ، والدكتور محمود مصطفى ، القسم العام رقم ١٠٧ ص ١٦٩ ، والدكتور وديع فرج ، مقاله السابق ص ٤٣٠ .
(٢) ليون ٢٧ يونيو ١٩١٢ دالوز ١٩١٢-٢-٧٣ وتعليق Lalou وفى نفس المعنى انظر رسالة A. Goergen سابق الإشارة إليها ص ١٥٠ .

(١) ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ ، دالوز ٢-٨٢ ، السين ١٦ مايو ١٩٢٥ ، سيرى ٢٠٢-١٩٢٥ ، دالوز ١٩٣٦ ٢-١٠٩ ، جازيت دى بالية ١٩٢٥-٢-٢٩ ، باريس ١١ مايو ١٩٢٧ سيرى ١٩٢٨-٢-٧١ ، إكس ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٧ ٢-٢٢١ ، وحكم محكمة Gray ، ٢٩ يولية ١٨٧٢ سيرى ١٨٧٤-٢-٥٨ .

وخلافاً لما اُعتق عليه القضاء ، ذهب فريق من الفقه إلى القول ، بأن واجب الطبيب أن يفتح طرقاً جديدة للعلاج عندما ينتهى إلى أن العلاجات المألوفة غير كافية لتحقيق الشفاء (١) .
استثناء :

استثناء من الأصل العام - الذى اشرنا إليه سلفاً - اعترف القضاء الفرنسى برضاء المجنى عليه كسبب لمشروعية مايجريه الطبيب على الشخص إذا كانت المزايا من العمل التجريبي مؤكدة ، أو إذا كانت الأضرار المتوقعة من العمل التجريبي لا يترتب عليها إخلال جسيم بمبادئ الجسم ، وهذه الفكرة سمحت فى بعض الاوقات بالقول بمشروعية عمليات التجميل نتيجة الرضاء بها قديماً (٢) ، وبمشروعية اقتطاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية ونقل الدم حديثاً (٣) .

وإن كان - فى رأينا - يمكن أن يفرض التعدى على التكامل الجسدى من المشرع - فى نطاق التطعيم الإجبارى - دون رضاء الفرد ، حتى ولو كان ينطوى أو يترتب عليه خطر جسيم وخاصة إذا كان يتعلق بضرورة حماية الصحة العامة .

وخلاصة القول أن هذه الاستثناءات لا تخل بمبدأ عدم المساس بالتكامل الجسدى . ويظل سليماً لتعلقة بالنظام العام ، وهذا ما اكده القضاء الفرنسى مراراً (٤) .

٢٨٠ - مسئولية الطبيب الجنائية عن التجارب الطبية :

فى صدد مسئولية الطبيب عن التجارب الطبية ، يجب أن نميز بين

(١) M. Loeper, L. Justin-Besançon, R. Turpin. «Condition Morale de l'Intérêt Thérapeutique des Nouveaux Médicaments» 1^é, Cong. Mor. Méd, 1955. P. 167-178.

(٢) Memeteau Gérard, Thèse «Essai sur la liberté thérapeutique du médecin étude de droit français positif», poitiers, 1973. P. 67.

(٣) يراجع رأى الباحث فى الفصل الخاص برضاء المريض ومشروعية العمل الطبى .

(٤) نقض أول يوليو ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٧-٥٢٧ ، سيرى ١٩٢٨-١-١٩٢ .

مستوليته، عن التجارب بقصد البحث العلمى أو التقدم الطبى ، والتجارب
بقصد التشخيص أو العلاج .

٢٨١ - مسئولية الطبيب الجنسانية عن التجارب بقصد البحث
العلمى :

تلك التجارب التى يقصد بها تحقيق فائدة علمية أو فنية ، والتى تجرى
على شخص سليم ودون ضرورة تعليلها حالة المريض ، وإنما بغاية البحث
العلمى أو التقدم الطبى . فالمستقر عليه فقها وقضاء (١) هو مسئولية
الطبيب أو المجرب عن جريمة عمدية لانتفاء قصد العلاج أو الشفاء ، ولا ينفى
مستوليته توافق رضاه من أجريت عليه التجربة . ولا اتباعه للأسسول
العلمية فى إجراءاته لها - كما أسلفنا الذكر - وعلى هذا جرى القضاء
الفرنسى ، إذ حكم على طبيبين بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢١١
عقوبات فرنسى المقابلة للمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات المصرى ، فى واقعة
حقن طفل بفيروس مرضى الزهري لمعرفة مبلغ العنوى فى هذا المرض ،
ناصب به (٢) .

وخلافا لهذا ، ذهبت القلة القليلة فى تبريرها لهذه التجارب إلى
القول بأن التجريب الطبى يقصد البحث لازم للحصول على أفضل الوسائل
العلمية والفنية التى تسمح بمقاومة المرض وحماية صحة الإنسان فى
المستقبل (٣) .

كما تضمن إعلان هلسنكى نصا يقضى بباحة تجريب إذا كان الغرض
العلمى يهدف إليه ضروريا لحماية الحياة والصحة ، وإذا كانت النسبة

(١) دكتور محمود محمود مصطفى ، مقالة مسئولية الأطباء والجراحين
الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٤٨ ص ٢٨٩ ، انظر الدكتور
وبيع فرج ، مقالة المرجع السابق ، ص ٤٢٠ وما بعدها ، ومن أحكام
القضاء الفرنسى ليون ٢٧ يونيو ١٩١٣ ، دالوز ١٩١٤-٢-٧٣ ،
إكس ٢٢ أكتوبر ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٧-٢-٤١ ، السنين ١٦ ماي ١٩٣٥-
٢٩٣٥-٢-٢٠٢ .

(٢) ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ ، دالوز ١٨٥٩-٣-٨٧ .

(٣) انظر الجائز الصحى وحماية حقوق الإنسان ، منظمة الصحة العالمية
سابق الإشارة إليه ص ٢٥ .

بين نتائج البحث والاضطراب المترتبة معقولة (١) -

وقد جاء هذا النص متفقاً مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء الألمان ، فالرأى عندهم أن كل تجربة بقصد البحث يجب أن تكون مشروعة ، نظراً إلى التناسب بين الغايات المنتظرة منها والاضطراب الواقعة على الشخص الذى يخضع للتجريب ، وخاصة إذا كان الغرض العلمى من التجربة ضرورياً لحماية الحياة والصحة ، وبشرط توافر رضا الخاضع للتجربة بعد إعلامه بالكامل بالمخاطر المتوقعة والنتائج المترتبة (٢) .

وترى أنه لا يمكن التسليم بما ذهب إليه هذا الرأى على إطلاقه ، ولكن الصحيح فى رأينا ، أن التجريب لا يكون مشروعاً على الإنسان إلا إذا سبق تحريية مطلقاً أو على الحيوان وكانت الغاية منه حماية الصحة العامة ، الداية ، مثل التطعيم الإجبارى . أما التجريب بقصد البحث العلمى ، البحث يكون غير مشروع ويخضع مجريه لنصوص قانون العقوبات الخاصة بالعقاب على الجرائم العمنية لتجربة من قصد العلاج أو الشفاء .

وقد أخذ بهذا الرأى المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائى (٣) .

٢٨٢ - مسئولية الطبيب عن العلاج التجريبى :

فى دراستنا لمسئولية الطبيب عن العلاج التجريبى ، نميز بين مسئوليته الناشئة عن عدم اتباع قواعد وأصول ممارسة الفن التجريبى ، مسئوليته عن إجراء العلاج الحديث دون رضا المريض ، وأخيراً عن امسأله فى الالتزام بواجب اعلام جهات الرقابة الطبية .

(١) The declaration of Helsinki, 1964, as printed in the British Medical Journal 1964, 177, as to the New declaration of Helsinki 1975:

(٢) انظر Giesen المرجع السابق ص ٩٢ وما بعدها .

(٣) انظر توصيات المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، القاهرة ١٤-١٧ مارس ١٩٨٧ ، اللجنة الثانية . (قانون العقوبات والامسايلب الطبية الفنية الحديثة) والذي كان لنا شرف المشاركة فيه ، والقيام بأعمال المقرر لهذه اللجنة .

أولاً : مسؤولية الطبيب الناشئة عن عدم اتباع قواعد وأصول ممارسة الفن التجريبي (١) :

يشكل خروج الطبيب على قواعد وأصول ممارسة الفن التجريبي ، خطاً مهنياً ومن ثم يسأل عن خطأ غير عمدى وعن أمثلة ، حالات الخطأ المهني في هذا الشأن .

١ - عندما تكون الطرق الجديدة المستخدمة تخالف قواعد الفن والأصول الطبية المتعارف عليها في علم الطب ، مثال ذلك استخدام الطرق الحديثة التي لم تثبت بعد كفاءتها في التجريب المعلى أو على الحيوان .

٢ - التجاؤء الطبيب لطرق حديثة عندما يكون قنّ الإمكان أن تعطى الطرق التقليدية نفس النتيجة مع مخاطر أقل ، والمعبّر في تحديد ذلك هو رأى القدير .

٣ - عدم التزام الطبيب بواجب الحيطه والحذر في استخدام العلاجات الحديثة ، التي تفرض عليه أن يكون أكثر حذراً وتحوطاً ، فواجب الطبيب لانيتهى عند وصف العلاج الجديد وإنما يمتد ليشمل أكثر الأنواع فعالية ، ومقادير الأدوية الموضحة عليها بواسطة المصنع أو الصيدلى (٢) .

٤ - عدم تطبيق الطبيب لطرق العلاج الحديثة أو الأدوية الجديدة الملائمة لحالة المريض والتي قطع بصحتها ، ويكرّنها أكثر تدقيقاً للنجاح عن الطرق المألوفة ، وفي هذه الحالة يسأل الطبيب عن جريمة إهمال بسبب جهله بهذه الطرق المعلن عنها لذلك يجب على الأطباء الالتزام بالإعلان عن أبحاثهم الجديدة النظرية والتطبيقية ، وإثبات ذلك لمعرفة مرضاهم بالتدول الذى حدث في الطرق التقليدية (٣) .

ثانياً : مسؤولية الطبيب عن إجراء العلاج دون رضاء حر وصريح من المريض :

فقد يحدث أن تجرى بعض الاختبارات للعلاج التجنيدى بدون علم

(١) انظر Dieter المرجع السابق ص ٨٨ وما بعدها .

(٢) انظر Dieter المرجع السابق ص ٨٩ .

(٣) انظر Dieter المرجع السابق ص ٩٠ .

المريض ، أو على مريض لا يتمتعون بالقدرة على التعبير من إرادتهم (١) ، وكذلك أيضا دون تبصير المريض ، الذى يجب أن يكون كافيا ، إذ إن حداثة الطرق التى يستخدمها الطبيب والأدوية المستعملة وأساليب العلاج الجديدة ، كلها تفرض على الطبيب أن يبين للمريض الأسباب التى من أجلها اقترح العلاج بالطرق والأدوية الحديثة ، والنتائج الاحتمالية التى قد تترتب بالنسبة للمريض ، حتى يستطيع أن يقدر ما إذا كان هذا ناجما أم فاشلا ، وإعمال الطبيب فى تبصير المريض أو الحصول على رضائه يمسبب واجب مسئولته عن خطأ عمدي .

حق المريض فى التنازل عن تبصيره بالطرق الجديدة أو الأدوية الحديثة المستخدمة فى العلاج :

استقر القضاء الفرنسى على حق المريض فى التنازل عن حق التبصير إذا كانت الطرق المتبعة فى العلاج مستقر عليها علميا ، أما بالنسبة للطرق الجديدة فيكون مقبولا فى حدود ما إذا كان العلاج الجديد أو الطرق الحديثة بقصد العلاج أو الوقاية من الأمراض ، وقد يكون التنازل صريحا أو ضمنا (٢) .

ثالثا : مسئولية الطبيب عن عدم التزامه بشروط مشروعية التجارب العلاجية :

تستند مشروعية العلاج التجريبى إلى شرطين (٣) :

الاول : تناسب الضرر مع الفائدة المنتظرة من العلاج :

فالعلاج التجريبى لا يكون مشروعاً إلا إذا كانت المزايا الناتجة منه تفوق المخاطر المترتبة عليه ، فيجب أن تكون النسبة بين المخاطر والمزايا فى صالح المريض .

أما الشرط الثانى : إجراء العلاج التجريبى بمعرفة جهات الرقابة فى الدولة :

من أهم الشروط لإجراء التجارب العلاجية شرط إخطار جهات

(١) J.M. Rouziaux «Les essais des nouveaux médicaments chez l'homme», 1978 P. 133 et s.

(٢) انظر Dietter المرجع السابق ص ٩١ .

(٣) انظر Rouziaux المرجع السابق ص ١٢٤ وما بعدها .

الرفاهية للمسئولة عن النظام الصحي في الدولة وظهورها تطويع عليه هذه
الاجتهادات من مختلف قد تضر بصحة المريض

ويترتب على عدم التزام الطبيب بهذه الشروط مسؤولية الجنائية
والقانونية

وتخلص مما تقدم إلى أن مسؤولية الطبيب الناشئة عن العلاج التجريبي
قد تكون مسؤولية مدنية أو جنائية أو تأديبية على حسب الأحوال أو تكون
الثلاثة معا

الفصل الثاني

تجربة طفل الأنابيب والمسئولية الجنائية للإطباء

٢٨٢ - تمهيد وتقسيم :

نشأة فكرة طفل الأنابيب : منذ أكثر من عشر سنوات ظهر في مجال التجريب الطبي ، فكبيرير طفيل الأنابيب لعلاج العقم عند الزوجات ، إذ ثبت طبيا أن أكثر من ٩٠٪ من حالات العقم المستعصي في المرأة ناتج عن انسداد الأنابيب ، والمقصود بالإنابيب طبيا هي قناة فالوب التي تصل ما بين المبيض منبع البويضة والرحم الذي تزرع فيه البويضة لينمو ويتكون الجنين .

أما العقم نتيجة عقم حدوث التبويض ، فقد تمكن الأطباء من علاج حالته هذه بواسطة الأدوية التي تنشط الغدة النخامية أو الهرمونات المستخرجة من بول الإنسان .

وتقتضي دراسته لتجربة طفل الأنابيب ، أن نبحث بشئ من الإيجاز المقصود بالتلقيح الصناعي وأنواعه وعلاقة طفل الأنابيب ، ثم مفهوم الإخصاب ، مريدين ذلك ببيان ما المقصود بطفل الأنابيب في المفهوم الطبي ، وأخيرا مسئولية الطبيب الجنائية عن القيام بهذه التجربة ، ورأى الباحث في الموضوع .

٢٨٤ - طفل الأنابيب وعلاقته بالتلقيح الصناعي :

طفل الأنابيب ليس إلا نوعا من أنواع التلقيح الصناعي . والتلقيح الصناعي في المفهوم الطبي العادي ، هو عملية تجرى بقصد إدخال منى سليم في العضو التناسلي للمرأة لعلاج حالة العقم ، ويحقق مع منى الزوج ما يسمى بالتلقيح المتجانس *Insemination homogène* (١) و *hétéro Insemination* (٢) . وفي أو مع الغير ويطلق عليه طبيا شيان إجراء التلقيح الصناعي ، أوصى المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي بضرورة الحصول على رضاء المريض قبل إجراء التلقيح (٣) .

J. Malherbe : «Médecine et droit moderne», 1970. P. 53. (١)

Noël-Jean Mazen, «L'insemination artificielle une réalité ignorée par le législateur», J.C.P. 1978-Doctrine 2899. (٢)

أما الآن وبعد التقدم الطبى فلم تعد عملية التلقيح صناعى مقصورة على المعنى سابق ، وإنما اتسع وأصبح يشمل زرع المبيض ونقل الأجنة ويعتبر طفل الأنابيب من ضمن حالات نقل الأجنة لزرعها فى رحم الأم (١) .

٢٨٥ - مفهوم الإخصاب من الناحية الطبية :

يعنى الإخصاب تلقيح البويضة بمعنى الزوج فى قناة فالوب - التى تصل بين المبيض ، منبع البويضة ، والرحم الذى يمثل الأرض الخصبة التى تزرع فيها البويضة ، لتنمو ويتكون الجنين - وفى هذه الأنبوية يتم تزويد الحيوان الذكرى (المئوى) بالنشاط اللازم له حتى يتمكن من اختراق البويضة ليكون النطفة المشتركة من الأم والأب وبعد أن تتكون البويضة الملحقة تقوم الأنبوية بتزويدها بالغذاء الدقيق اللازم للنمو ، ثم الانقسام كبدائية لنشأة الحياة ، أى نشأة الجنين (٢) .

٢٨٦ - ماهية حقيقة طفل الأنابيب :

نشأت فكر طفل الأنابيب أساسا لعلاج حالة العقم لدى الزوجة الناشئة عن انسداد قناة فالوب نتيجة لنوع من الالتهابات التى ينتج عنها نقص فى الإفرازات اللازمة لحدوث عملية التلقيح ، وتكوين النطفة ومن بعدها الجنين .

٢٨٧ - أما عن كيفية إجراء عملية طفل الأنابيب :

المرحلة الأولى :

وهى التى ينتزع فيها الطبيب البويضة الصالحة للإخصاب من مبيض الأم بواسطة منظار ، ويضعها فى أنبوية بها نفس السائل اللازم للنمو ثم الانقسام بعد ذلك ، ومعها الحيوان المئوى للزوج . حتى يتم إجراء عملية الخصيب .

-
- (١) انظر Giessen المسئولية المدنية للطباء عن استخدامه للعلاجات الحديثة والتجارب الطبية ، سابق الإشارة إليه ، ص ١٠٦ .
- (٢) الدكتور محمود طلعت ، مقال عن تجربة طفل الأنابيب منشور فى جريدة الأهرام بتاريخ ١٩٨٢/٢/٢٥ وبناء على مناقشة عملية معه عن هذا الموضوع من الناحية الطبية أجريناها معه فى ١٩٨٢/٢/٣ .

المرحلة الثانية :

وبعد أن تتكون النطفة *embryon* يقوم الطبيب بزرعها في رحم الزوجة (١) * وهذه العملية لا تكون إلا وسيلة صناعية كما قال Lord Kilbrandonin تهيبء لمولادة عادية (٢) * ولئن كانت هذه الصورة الأولى لطفل الانابيب استخدمت لمعالجة حالات العقم عند النساء ، اللاتي يعانين من نقص في الإفرازات الخاصة بالإخصاب ، فإن هناك استخدامات أخرى لطفل الانابيب ، ينتقى فيها قصد العلاج ، نعرض لها بإيجاز حتى يتسنى لنا تحديد مسؤولية الطبيب الجنائية عن هذه الاستخدامات ومدى مشروعيتها *

٢٨٨ - الصور المختلفة لاستخدام فكرة طفل الانابيب :

٢ - الصورة الثانية الطفل الانابيب هي : حالة زوجة مصابة بعقم في المبيض ، يتم في هذه الحالة نزع بويضة من امرأة أخرى ، وتوضع في الأنبوبة التي بها السائل الذي يساعد على التخصيب ، وتكوين النطفة مع وجود منى الزوج ، وبعد أن تلقح بويضة هذه المرأة بمنى الزوج تزرع البويضة المخصبة في رحم الزوجة العقيم * والعكس في حالة الزوج المصاب بعقم ، فيتم تلقيح بويضة الزوجة بمنى رجل آخر ثم يعاد زرعها في رحم الزوجة *

٢ - أما الصورة الثالثة : فهي أن نكون بصدد زوجين عقيمين ، فيتم تلقيح بويضة من امرأة أخرى بمنى رجل آخر ليس الزوج في هذه الحالة وبعد إتمام عملية التخصيب تزرع البويضة الملحقة في رحم الزوجة *

٣ - أما الاستخدام الرابع : فهو أن تكون بصدد زوجين سليمين ، ولكن الزوجة لاتحتمل الحمل ،

(١) الدكتور محمود طلعت ، مقالة سابق الاشارة اليه *

(٢) Lord Kilbrandonin : «Discussion of legal aspects in law and Ethics of A.I.D. and Embryo transfer» Ciba Foundation Symposium, 17 (New Series) 1973, PP. 93.

نظرا لإصابتها بمرض القلب أو أى مرض آخر يحول دون حملها ، وبعد أن تكتم عملية التخصيب ، تنزع البويضة المخصبة للزرع فى رحم امرأة أجنبية أو يتم التلقيح خارج رحم الزوجة عن طريق الأنوية ثم تزرع فى رحم أموات أخرى وتسمى خاضنة ، وبعد ولادة الطفل يرد إلى أمه ، وهذا ما يطلق عليه حاليا بالتبني المستقبل (١) أو الرحم المؤجر (٢) .

بالإضافة إلى هذه الاستخدامات ، يوجد حاليا فى الولايات المتحدة ينوك للأجنة تحفظ فيها الأجنة ، ويستطيع من يرغب الحصول عليها أن يرسل له أجنة بها مواصفات قريبة من الزوجين .

٢٨٩ - تكليف مسئولية الطبيب الجنائية فى القانون المصرى :

أولاً : بالنسبة للاستخدام الأول لتجربة طفل الأنابيب الخاص بعلاج حالة العقم لدى الزوجة ، فهى تجربة مشروعة لتوافر قصد العلاج ومن ثم لايسأل الطبيب بجنايا عنها إذا توافرت الشروط الأخرى - الذى ذكرنا سلفاً - لمشروعية العمل الطبى . أما إذا حدث من الطبيب تقصير أو أفعال فى إجراء تلك العملية ، فتتضع مسئوليته للقواعد العامة الخاصة بالخطأ غير العمدى .

أما الصورة الثانية والثالثة : فتكون غير مشروعة لمنافيتها للأخلاق العامة والآداب والدين ، ويسأل الطبيب عن أفعاله التى يرتكبها على المجنى عليه ، مسئولية عمدية لاتعدام قصد العلاج وهو أحد شروط مشروعية العمل الطبى ونفى مسئولية الطبيب كما أنها غير مشروعة من الناحية الدنية .

أما بالنسبة للصورة الأخيرة : فهى غير مشروعة ، إذ أن التقنى مصمم شرعاً ومن ثم يكسبون غير مشروع

(١) Dieter Glessen «Civil liability of physicians with regard to new methods of treatment and experiments», P. 70.

(٢) الرحم المؤجر هو إيجار زوجين لرحم امرأة أخرى لوضع بويضة الزوجة بعد تلقيحها بمعنى الزوج فى داخله ولادة الحمل ومقابل أجر معين .

قانوننا ، اما الرحم المؤجر فهو غير مشروع لبطان عقد الايجار لوجود شبهة الزنا فلا يسوز وضع منى رجل فى رحم امرأة غير زوجته ، كما لايجوز وضع بويضة الزوجة فى رحم امرأة اجنبية ويعد من قبيل السحاق المحرم شرعا . ومن ثم يكون غير مشروع قانوننا كذلك (١) .

٢٩٠ - وأينا فى تجرية طفل الأنابيب :

وإن كنا قد انتهينا إلى أن تجرية طفل الأنابيب فى استخدامها الاول مشروعة ، إلا أننا نضع بعض التحفظات والضوابط على استخدامها ، حتى لايساء استخدامها فى مثل الحالات التى اشرنا إليها سلفا ، وأهم هذه التحفظات والضوابط هى :

أولا : لاتجرى هذه العملية إلا بقصد علاج زوجة من حالة عقم لديها .
ثانيا : يجب أن تكون البويضة والمنى المستخدمين فى العملية لزوجين وأن يثبت ذلك فى شكل كتابى ، بناء على رغبتهما فى إجراء هذه العملية .
ثالثا : لا يسمح بإجراء هذه العمليات إلا فى المستشفيات العامة أو الخاضعة لرقابة وزارة الصحة ، على أن يسبق إجراء العملية توقيع الكشف الطبى على الزوجين والتأكد من عدم الزوجة ، ويثبت ذلك فى سجل بالمستشفى كذلك ، وخطوات إجراء التجربة .

وأخيرا نهيب بالمشرع المصرى ، أن يتصدى بالتجريم للحالات غير المشروعة لطفل الأنابيب ، حتى لا يستغل العلم لإفساد الأخلاق والقيم الدينية وفى هذا الصدد نقترح أن يتضمن قانون العقوبات نصا يعاقب كل من الطبيب وأطراف العملية بعقوبة الجنحة فى غير احوال العلاج (٢) .

-
- (١) الاستاذ عادل عبد المجيد ، حكم الرحم المؤجر فى الشريعة الاسلامية المؤتمر الطبى الاسلامى الدولى ، ١٩٨٧ .
 - (٢) انظر القسم الثالث (التلقيح الصناعى) من توصيات اللجنة الثانية للمؤتمر الاول للمجمعية المصرية للقانون الجنائى سابق الاشارة اليه وقد نصت على ذات الضوابط التى انتهينا اليها فى مؤلفنا (توصية رقم ٢٠١) .

الفصل الثالث

مسئولية الاطباء الجنائية عن العلاج بالادوية الحديثة

٢٩١ - تمهيد :

من المتفق عليه فى الفقه والقضاء ، وان اساس مشروعية العلاج بالادوية الحديثة ، توافر قصد الشفاء لدى الطبيب ، إلا ان العلاج بواسطة هذه الادوية يفرض على الطبيب التزامين ، يترتب على عدم الالتزام بتنفيذها مسئوليته . وفقا للنتيجة المترتبة على العلاج . وهذان الالتزامان هما :

٢٩٢ - التزام الطبيب بواجب الحيلة واليقظة فى استخدام الادوية الحديثة والعناية بالمريض :

مما لا شك فيه ان التزام الطبيب بالعناية بالمريض التزام عام ، تفرضه عليه واجبات مهنته والعقد المبرم بينهما . أما بالنسبة للالتزام الخاص باستخدام الادوية الحديثة ، فلم تعتبر مسررة فى النسخان المسمى او فى التشريعات الأجنبية على نص خاص يتخيم استعمال او استخدام هذه الادوية . وإنما جاءت كيفية استخدامها مع انقواعد الخاصة بالتجارب الطبية . ومن امثلة التشريعات التى احدثت بهذا النهج ، القانون الالمانى ، فلم يضع المشرع نصا يقرر مسؤولية الطبيب نتيجة إخلاله بالالتزام باجراء استخدام الادوية الحديثة ، بالرغم من وجود قانون خاص بالادوية ، وقانون ١٦ مايو ١٩٦١ الذى لم يعطى إيضاح خاص بتسجيل الادوية ، حتى صدر فى عام ١٩٧١ قانون اوجب فيه المشرع ضرورة التسجيل والإثبات الرسمى للادوية الحديثة (١) .

هل تسجيل الادوية الحديثة يعفى الطبيب من واجب الحيلة واليقظة :

الصحيح - فى رأينا - هو ماذهب إليه الفقه الالمانى ، من ان تسجيل

(١) On June 11th, 1971, the German Federal Ministry of health announced that new medicines will only be registered if they tried and approved according to the Directive follows a draft directive recommended by the commission of the European communities of February 12th 1970 as published in Deutscher Bundestage Drucksache, VI. 1417.

الأدوية لا يعفى الطبيب من واجب الحيلة واليقظة المفروض عليه ، عند وصفه للأدوية الحديثة التي لم تجر عليها تجارب أو اختبارات كافية ، أو عندما لا تكون مألوفة في استعمالها ، وإخلاله بهذا الواجب يشكل خطأ مهنيا يستوجب مسئوليته .

وخما لاشك فيه ، أن واجب الطبيب عند استخدامه للأدوية الحديثة لا ينتهى عند وصفها للمريض ، ولكن يجب عليه أن يتفحص بدقة البيانات المدونة على الغلاف ، وكذلك النشرة الخاصة بتركيب وصفات الدواء وآثاره حتى يستطيع إبداء الرأى حول آثار الدواء الحديث على حالة المريض الصحية ، ويكون التزام الطبيب محددا بالنتائج والتطورات الإكلينيكية Cliniques التي تترتب على الدواء وفقا لما هو مبين بالنشرة المرفقة به (١) .

وفى جميع الأحوال لايجوز للطبيب أن يصف إلا الأدوية التي يعلم بآثارها ، وأن يكون علمه هذا متفقا والأصول العلمية فى المجال الخاص بها .

٢٩٢ - تبصير المريض بآثار الدواء الحديث :

يتحدد نطاق المعلومات التي تقدم للمريض وفقا للأخطار والضرورة الخاصة للعلاج ، فيجب على الطبيب إذا كان قد تبين له من دراسة تركيبات الدواء الحديث أنه يتضمن هزمونا جديدا فقط أو أقل مفرقة من غيره أو عوضا عن السابق له ، فتكون المعلومات التي تقدم للمريض عن آثار الدواء ومخاطرة ، أقل مما لو كان التغيير شغل كافة تركيبات الدواء القديم .

وفى جميع الأحوال يلتزم الطبيب بأخطار المريض بجميع المخاطر أو على الأقل بتحذيره من إغفاق العلاج أو إمكانية حدوث أخطار مجهولة وغير متوقعة (٢) ، حتى يستنى له تقدير ما إذا كان يرفض العلاج أو يقبله .

(١) E. Trube Becker, Haftung des Arztes bei verordnung neuer Medikamente in Medizinische Klinik, 1967. P. 156-157, Voir. Dietter, Op. Cit. P. 118.

De Berbardt, Op. Cit. P. 182.

(٢)

٢٩٤ - حق المريض في اختيار العلاج والتبصير بمخاطره ومآلات الضرورة :

ولئن كان للمريض الحق في اختيار العلاج ، إلا أنه في حالات الضرورة والاستعجال أو عدم قدرته على الاختيار وبشرط أن يكون استخدام الأدوية الحديثة ضروريا لإنقاذ حياته ، فينحسر نطاق التبصير إلى أقل ما يمكن من معلومات تخول له الاختيار ، وفي حالة عدم قدرته يكون للطبيب أن يجرى العلاج .^١ استنادا إلى توافر حالة الضرورة التي تعد سببا لرفع مسؤولية الطبيب الجفائية في حالة حدوث أي أضرار بصحة المريض أو حياته ، نتيجة استخدام الأدوية الحديثة (١) .

٢٩٥ - أخيرا تكيف مسؤولية الطبيب نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات الخاصة باستخدام الأدوية الحديثة :

من المستقر عليه قفها وقضاء أن مسؤولية الطبيب عن إخلاله بتنفيذ التزاماته بواجب الحيلة واليقظة أو إعلامه للمريض والحصول على رضائه هي مسؤولية عن خطأ غير عمدى إذا توافرت الشروط الأخرى لمشروعية العمل الطبي .

وخلاصة القول - هي رأينا - أن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة تكون مسؤولية غير عمدية . وقد تكون في بعض الأحوال مسؤولية تأبيلية نتيجة عدم تنفيذه للقرارات التنظيمية لاستخدام الأدوية الحديثة والخطورة .

(١) الجانب الصحي وحماية حقوق الإنسان في مواجهة التقدم البيولوجي والطبي ، منظمة الصحة العالمية ، سابق الإشارة إليه ص ٢٦ .

الفصل الرابع

مسئولية الأطباء الجنائية عن نقل وزرع الأنسجة والأعضاء

البشرية من شخص حي إلى آخر مريض

٢٩٦ - تمهيد :

تثير مشكلة نقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية كثيرا من الخلاف بين الأطباء ورجال الدين والقانون ، إذ تنطوي هذه المشكلة على جوانب متعددة ، طبية ودينية وقانونية واجتماعية ونفسية (١) . إلا أن جوهر هذه المشكلة هو مشروعية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية وخاصة من شخص حي إلى آخر مريض ، ومسئولية الطبيب الجنائية عن هذه العملية .

أطراف المشكلة :

تشمل عملية نقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية ثلاثة أطراف :

معطى العضو ، مستقبله ، والطبيب .

والمشكلة تنصب من الناحية الجنائية على المعطى والطبيب دون المستقبل ، إذ إن الزرع يكون مشروعا لتحقيق شفاته ، وإن كانت دراسة نقل الأعضاء البشرية على الإنسان تشمل جوانب متعددة ، طبية ونفسية واجتماعية ودينية وقانونية كما ذكرنا ، إلا أننا نقتصر في دراستنا على الجانب الشرعي والقانوني فقط دون الجوانب الأخرى (٢) ، وهي موضع اهتمامنا هنا لبيان مشروعية العمل الطبى الخاص بنقل الأنسجة والأعضاء من شخص سليم إلى شخص مريض .

٢٩٧ - تقسيم :

نقسم الدراسة إلى أربعة مباحث على النحو التالى :

المبحث الاول : مشروعية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية فى رأى

فقهاء الشريعة الإسلامية .

المبحث الثانى : مشروعية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية فى القانون

الفرنسى .

(١) ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية ٠٠ منشورة بالمجلة الجنائية

القومية - العدد الاول مارس ١٩٧٨ ص ٨٢ ومابعدها .

(٢) راجع ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية - المجلة الجنائية القومية ،

العدد الاول - مارس ١٩٧٨ ص ٤٢ ومابعدها .

المبحث الثالث : مشرعية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية في القانون المصري .

المبحث الرابع : مسئولية الأطباء الجنائية عن نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص حي . واقتراح مشروع قانون نقل الأنسجة والأعضاء البشرية .

المبحث الأول

مشرعية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية

في رأى فقهاء الشريعة الإسلامية

٢٩٨ - نقل الأنسجة والأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي :

يقول الفقيه ابن قيم « إذا دعت شريعة الله التي وضعها لعباده ، وجبت لها مخرج عن حصص المصالح الخاصة في المراجعة بحسب الإمكان ، وإن تراجعت منع أعظمها عساراً ، باحتمال امتناعها » ومصادر معرفة هذه المصالح وطريقها عن طريق النصوص القرآنية والسنة النبوية أولاً ، ثم عن طريق الأدلة الشرعية التي قررتها هذه النصوص ، ومن بينها الاستحسان وسد الثرائع الذي يستند فيه الحكم الشرعي إلى الضرورة أو إلى المصلحة الراجحة استثناء من القواعد الأصلية في بعض المسائل الجزئية القليلة ، والتي لا تتحقق المصلحة فيها بتطبيق القاعدة الأصلية .

والله سبحانه قد كرم الإنسان فجعله بنيان الله^١ ، ونفع فيه من روحه ووهبه الحياة ، لينفع نفسه وينفع غيره . فليس له أن ينهى حياته انتحاراً أو أن يعرضها للقضاء بأي وسيلة كانت ، أو لأي غرض إلا للضرورة كالدفاع عن النفس أو الوطن ، وباستقراء النصوص القرآنية والسنة النبوية لم نجد فيها نصاً أو حديثاً يبيح نقل الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي إلى شخص آخر . إلا أنه امتداداً إلى الروح العامة في الإسلام التي تدعو إلى التضامن والإيثار هي قوله تعالى « ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة » (١) .

والأدلة الشرعية التي قررتها هذه النصوص والتي يستند فيها الحكم

(١) سورة الحشرية رقم ٩ .

الى الضرورة والى المصلحة الراجحة وهو الاستعجيل ويبدو الفائع ، وعلى هذا جاءت فتوى الأزهر الشريف بخضوع حكم الإسلام فى نقل الدم من إنسان لآخر وعملية نقل القلب من إنسان لآخر والتميز قوتاً لئلا نقل عضو من الأعضاء من حى إلى حى مشروع إذا رضى المفقول منه ، لأنه نوع من إيثار غيره على نفسه ، والإيثار من الصفات المجدودة ، ومحل ذلك كله إذا تبين طلباً أن عملية زرع القلب أو العضو ناجحة ، وثبت فائدة نقل القلب على سبيل القطع يجوز شرعاً وإن لم يثبت فلا يجوز عمله (١) .

وإعمالاً لهذه الفتوى فى نقل الأنسجة بصفة عامة يكون نقلها مشروعاً إذا قرر الطبيب المعالج فائدتها للتغير على سبيل القطع ، ولم يكن يترتب على النقل ضرر للشخص السليم (٢) .

وخلاصة القول ، أن نقل الأنسجة والأعضاء البشرية المزدوجة ، من إنسان حى إلى شخص مريض تمدد - من وجهة نظر فقهاء الإسلام - مشروعة .

المبحث الثانى

نقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية فى القانون الفرنسى

٢٩٩ - النصوص التشريعية :

للمشرع الفرنسى موقف مختلف تماماً عن موقف المشرع المصرى نرى صيد مشروعية نقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية ، فقد كان له السبق فى وضع تشريع بغاى باقتطاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو المتوفين (٣) .

- (١) انظر فتوى الأزهر منشورة فى ندوة نقل الكلى والكلى البناعية .
المجلة الجنائية القومية ، وكذلك أيضاً ندوة عن زرع الأعضاء ، مجلة الطليعة عدد يوليو ١٩٧٧ ص ٧ وما بعدها .
- (٢) الدكتور عبد الرحمن النجار ، دراسة عن مشروع نقل الكلى وموقف الاسلام منها - المجلة الجنائية القومية ، العدد الاول مارس ١٩٧٨ ص ١٠١ وما بعدها .
- (٣) ومن التشريعات الأجنبية التى نصت على مشروعية نقل الأعضاء

كما نص في قانون أخلاقيات مهنة الطب على مشروعية النقل والزرع مادام يجري في حدود القانون ، وخاصة في المادة ٢٢ من قانون أخلاقيات الطب ، التي جرى نصها على النحو التالي ، لا يمكن لأحد أن يجري قطعاً دون غرض طبي جاد - وذلك عدا حالات الاستعجال أو الاستحالة - وبعد إعلام أصحاب الشأن والحصول على رضائهم » .

قطع الأعضاء لا يمكن أن يجري إلا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون (١) .

كما جاءت نصوص القانون ٧٦-١١٨١ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ ، وكذلك المرسوم الصادر في ٢٦ مارس ١٩٧٨ (٢) صريحة ومعانيها قاطعة الدلالة على مشروعية قطع وزرع الأعضاء من الأحياء إذ نص المشرع في المادة رقم ٧٦-١١٨١ على :

١ - أن زرع الأعضاء لا يكون إلا يقصد العلاج . ولا يجري القطع إلا على شخص حى رشيد ومتمتع بقواه العقلية . وبرضائه الحر الصريح .

البشرية من الأحياء التشريع الإيطالي في القوانين الآتية رقم ٢٢٥ في ١٩٦٠/١/٢٠ ، ١١٥٦ في ٩ مارس سنة ١٩٦٥ ، رقم ٤٢٨ في ١٩٦٧/٦/٢٦ . كما نص قانون المملكة المتحدة البريطانية في ١٩٦١/٧/٢٧ والدنمارك في ٦ يونيو سنة ١٩٦٧ ، والقانون الفنلندي ١٩٧٢/٧/١٩ ومن التشريعات العربية : التشريع الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ ، والخاص بعمليات زراعة الكلى للمرضى ومن التشريعات الأجنبية التي أباحت النقل من المتوفى ، التشريع الفنلندي في سنة ١٩٥٧ ، وقانون النرويج والسويد رقم ١٠٤ في ١٩٥٨/٢/١٤ ، وتشريع كولومبيا رقم ٦٥٦-٨٧ في ١٩٦٢/٩/١٠ .

Art 22 «Aucune mutilation ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, qu'après information des intéressés et avec leur consentement.

Les prélèvements d'organes peuvent être pratiqués que dans les cas et les conditions prévues par la loi».

J.O. 23 Déc. P. 7365.

(٢)

٧ - إذا كان المعطى قاصرا ، فالقطع لا يمكن أن ينفذ إلا إذا كان الامر يتعلق بعلاج شقيق أو شقيقة (المنقبلة) . وفي هذه الحالة لايجرى القطع إلا برضاء ممثلة الشرعى ، وبعد موافقة اللجنة المنصوص عليها المؤلفه من ثلاثة خبراء على الأقل ، واثنين من الأطباء الذين كان لهم حق ممارسة مهنة طب منذ عشرين سنة . وهذا اللجنة تعلن قرارها بعد فحص كل النتائج المحتملة للقطع من الناحية التشريحية والنفسية (١) .

وإذا كان القاصر يستطيع أن يعبر عن رايه ، فيجب احترامه في حالة الرفض (٢) .

وفي المادة الرابعة بين المشرع في الفقرة الأولى ، كيفية إجراء القطع وذلك باشتراطه تبصير المعطى أو الممثل الشرعى للقاصر بالنتائج الاحتمالية للقرار ، والمصوب على رضائه الصريح .

وبصدد تطبيق القانون ١١٨١-٧٦ ، اصدر المشرع المرسوم رقم ٥٠١-٧٨ في ٢١ مارس ١٩٧٨ ، لبيان كيفية إجراء نقل الأعضاء من الشخص الحى لشخص آخر حى ، وقد نصت المادة الأولى من الفصل الاول الخاص بأجراء القطع من المعطى الرشيد ، بضرورة إعلامه بكافة المخاطر المحتملة.

J.O. 4 Déc.. P. 1497.

(١)

Art. 1. «En vue d'une greffe ayant un but thérapeutique (٢) sur un être humain, un prélèvement peut être effectué sur une personne vivante majeure et jouissant de son intégrité mentale, ayant librement et expressément consenti. Si le donneur potentiel est un mineur, le prélèvement ne peut être effectué que s'il s'agit d'un frère ou d'une sœur de receveur. Dans ce cas, le prélèvement ne pourra être pratiqué qu'avec le consentement de son représentant légal et après autorisation donnée par un Comité composé de trois experts au moins et comprenant deux médecins dont l'un doit justifier de vingt années d'exercice de la profession médicale. Ce comité se prononce à après avoir examiné toutes les conséquences prévisibles du prélèvement tant au plan physique au plan psychologique. Si l'avis du mineur peut être recueilli, son refus d'accepter le prélèvement sera toujours respecté. »

والإثبات التجريبية على القطع . - سواء بالنسبة للإبرة أو المهنة ، والنتائج التي ينتظرها المستقبل من الزرع .

وبالنسبة لرضاء المعطى الراشد ، فقد نصت المادة الثانية على أنه إذا كان القطع بصدد عضو غير متجدد ، يجب أن يكون التعبير عن الرضاء بالقطع أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المعطى أو من يعينه قضاة المحكمة ، وبعد التأكد من أن رضاء المعطى الصريح منصب على حالة من الأحوال التي نص عليها القانون ، يثبت في ورقة ويوقع عليها المعطى والقاضي ، ويبلغ لعدد المستشفى الخاصة بالنقل ، وتبفظ النسخة الأصلية في المحكمة .

وفي جميع الأحوال يكون للمعطى الحق في الرجوع في رضائه في أي وقت دون أن يكون في شكل معين .

وفي شأن تشكيل اللجنة :

نص المشرع في المادة الثالثة من ذات المرسوم على أنه « عندما يكون المعطى قاصرا ، والمستقبل شقيق أو شقيقة له ، يخطر الممثل الشرعي له بالقطع وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة الأولى .

كما قضيت المادة رابعة كذلك ، « بأن يكون رضاء الممثل الشرعي صريحا في البيانات المنصوص عليها في المادة الثانية الخاصة بالراشد » .
وفي شأن تشكيل اللجنة التي تقوم بالفحص وإصدار لائحة القطع ، وإصدار قراراتها ، نظم المشرع ذلك بالمواد رقم ٦.٥ من ذات المرسوم .

الخلاصة :

يتضح من استقراء هذه النصوص أن المشرع الفرنسي أولا : أجاز صراحة نقل الأعضاء من إنسان حي آخر مريض ، سواء كان راشدا أو قاصرا .

ثانيا : اشتراط المشرع توافر رضاء المعطى الرشيد أو الممثل الشرعي للقاصر ، على أن يكون رضاء صريحا واضحا ، وثيقا في شكل كتابي أمام قاضي المحكمة الابتدائية الذي يقع في دائرته موطن المعطى .

ثالثا : نص المشرع على أن يكون نقل الأعضاء مقصورا على الأعضاء المتزوجة والأنسجة المتجددة . وأن يكون تبرعا .

وأبعا : بالنسبة لنقل الأنسجة والأعضاء من القاصر ، تشدد المشرع ووضع شروطا وضمانات أوضحها فى الباب الخاص بالنقل من القاصر فى المرسوم الصادر فى ٢٦ مارس ١٩٧٨ وأهمها :

١ - تشكيل لجنة من كبار المتخصصين والأطباء لإجراء الفحوص وتحديد النتائج المترتبة على القطع .

ب - حدد الأشخاص الذى يسمح للقاصر بالتبرع لهم بأعضائه أو أنسجته .

ج - توافر رضام الولي أو الممثل الشرعى وإن يكون مكتوبا وصريحا .

هذا بالإضافة إلى الشروط التى تطلبها المشرع بالنسبة للنقل من الشخص الرشيد .

المبحث الثالث

شروط نقل الأنسجة والأعضاء البشرية فى القانون المصرى

٣٠٠ - تمهيد:

ندرس فى هذا المبحث ، موقف التشريع المصرى من مشروعية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من الناحية الجنائية .

٣٠١ - نقل الأنسجة والأعضاء البشرية فى التشريع المصرى :

الأصل أن عملية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص حى إلى آخر وفقا لنصوص القانون المصرى غير مشروعة ، وهذا هو الرأى السائد فى الفقه والقضاء المصرى حتى الآن ، إذ أن عمليات نقل الأنسجة والأعضاء البشرية تعتبر اعتداء على جسم الإنسان وانتهاكا لمعصائنته ، تؤثمه نصوص قانون العقوبات ، فالأصل أن كل تعد أو انتهاك لجسم الإنسان يكون جريمة الجرح أو الضرب ، ما لم يكن هناك سبب لإباحته ، فلا يمكن أن يكون نقل الأعضاء من ضمن حالات الدفاع الشرعى لغياب المقتدى عليه ، وأيضا لا يكون تنفيذ الأمر القانونى الذى يبيع للأطباء القيام بأعمال تعدد ، تعديا على التكامل الجسدى للإنسان ، إلا أن مبررها مصلحة المريض فى

• الشفاء (١) •

وفي رأينا أن بحث مشكلة نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص
حى إلى آخر تفرض علينا أن نطرح بعض التساؤلات ، التي أثارت خلافا
بين رجال القانون ، لتحديد مسئولية الأطباء الجنائية في مصر عن إثبات
مثل هذه الأفعال •

٣٠٢ - هل رضاء المصلى بالنقل يعد سببا لإباحته في القانون

المصري (٢) :

من المتفق عليه فقها وقضاء أن رضاء المجنى عليه ، لا يعد سببا
للمشروعية ولا عنصر من عناصر جريمة الجرح أو الضرب ، كما ذكر
سافافيتيه بقوله « إن رضاء الفرد بالتعدي على تكامله الجسدى لا يعد
مشروعا ، إلا إذا كان من أجل صحته ، ويفترض أنه من أجل تحقيق مصلحته
فى العلاج والشفاء (٢) ومن ثم فإن رضاء المصلى - بنقل الأنسجة أو
الأعضاء - لا يبرر التعدي على تكامله الجسدى ولا يمنع عقاب من يجرى
ذلك عليه » (٤) •

٣٠٣ - هل من حق الفرد التصرف فى جسده فى القانون المصرى ؟

من المبادئ المستقرة فى القانون المصرى ، أن جسد الإنسان يقع
خارج دائرة التعامل ، ولا يوجد للفرد حق على جسده ، إعمالا لمبدأ عدم
المساس بالتكامل الجسدى للإنسان •

(١) J.B. Grenorilleau «Commentaire de la loi No. 76-1181 du 22 Déc. 1976 relative aux prélèvements d'organes» Dalloz 1977 P. 213.

(٢) وانظر الدكتور محمود نجيب حسنى - الحق فى سلامة الجسم من
٤٩ وما بعدها وانظر الفصل الخاص برضاء المريض من مؤلفنا •

(٣) P.J. Doll «Transplantation d'organes» Rev. des droits de l'homme 1974-P. 24.

(٤) P.J. Doll «La discipline des greffes des transplantation et des autres actes de disposition concernant le corps humaine». 1970 P. 83.

استثناء :

وأن كان هذا المبدأ ليس مطلقا ، فقد وردت عليه بعض الاستثناءات الخاصة بمصلحة الشخص والمصلحة الاجتماعية ، مادام لا يترتب على المصالح بالتكامل الجسدى للفرد انتقاص جسيم يؤدى إلى خلل بالوظائف الأساسية للجسم لا يمكن تعويضها ، ويؤثر في أدائه لوظائفه الاجتماعية التى يفرضها عليه المجتمع (١) . فالفرد يخلع ضرره لتكوين غيره ، ويقلص شعره ، وبوافق على نقل الدم تبرعا . وفى كل هذه الأحوال يعد فعله مشروعاً ولاغبار عليه .

٣٠٤ - هل تعد حالة الضرورة سببا لمشروعية نقل الأعضاء ؟

من المتفق عليه أن عملية نقل الأعضاء أساسا لاتعد من حالات الضرورة ، فى المفهوم القانونى لحالة الضرورة فى قانون العقوبات المصرى ، الذى يتطلب لتوافرها شروطا معينة ، تنتفى فى نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص سليم لآخر مريض (٢) .

كما أنه من المستقر عليه - كما عرضنا سلفا - أن الضرورة العلاجية لاتدع سببا لإباحة الأعمال الطبية .

ومن كل ماتقدم ، نخلص إلى أن اقتطاع الأنسجة والأعضاء البشرية حتى الآن غير مشروع وفقا للقانون المصرى . واستثناء من القاعدة العامة من أن رضا المجنى عليه لا يعد سببا لمشروعية أفعال الجرح والضرب فى القانون المصرى ، يكون اقتطاع الأنسجة البشرية التى لا يترتب عليها انتقاص جسدى جسيم يؤثر فى السير الطبيعى لوظائف الجسم ، ومن ثم فى قدرة الشخص على القيام بأعباء وظيفته الاجتماعية ، ويكون مقطوعا بنجاح العملية الطبية مشروعا وإعمالا لذلك أباح المشرع المصرى نقل الدم (٣) .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، الحق فى سلامة الجسم ص ٩٤ وما بعدها .

(٢) وتاب هذا الرأى من المؤتمر الأول للجمعية ، المصرية لقانون العقوبات سابق الإشارة إليه .

(٣) راجع مقالنا فى ندوة الكلى والكلى الصقاعية . السابق الإشارة إليه ص ١٠٥ ، وقانون بنوك الدم رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ .

أما بالنسبة لمشكلة نقل الكلى من إنسان حى سليم إلى آخر مريض ،
والتي أثارت اهتمام الأطباء ورجال القانون والدين ، وعقدت لها أكثر
من ندوة للبحث عن أساس لشروعيتها ، وبعد أن أقر رجال الدين شرعية نقل
الأعضاء (١) - تعد - فى رأينا - وفقا لمعيار المصلحة الاجتماعية مشروعة ،
لتدقيق مصلحة الفرد فى الإبقاء على حياته ، ومصلحة المجتمع فى تأكيد
روح التضامن بين أفرادها ، ومراعاة للمصلحة العامة فى المحافظة على
حياة أفرادها ، وتقدم فنون الطب وقد أخذ بهذا الرأى المؤتمر الاول للمجعية
المصرية للقانون الجنائى فى شأن نقل الأعضاء البشرية (٢) . خاصة وأن
هذه العمليات تعدت طور التجريب بعد أن تأكد علميا نجاحها - باكتشاف
عقار جديد يسمى «سيلكو سيورين» ماء الذى يحول دون لفظ جسم المريض
للعضو المنقول (٣) واكتشاف عقار آخر فى الولايات المتحدة الأمريكية يسمى
O.K.T. 73 مما أدى الى ارتفاع نسبة نجاح هذه العمليات الى حوالى
٨٠٪ فى مصر ، ٩٤٪ فى الولايات المتحدة الأمريكية (٤) بعد أن كانت لا تتعدى
نسبة الـ ١٣٪ فى مصر حتى سنة ١٩٧٨ (٥) .

لذلك نقترح بعض الضوابط والضمانات التى يجب أن تراعى عند وضع
أى تشريع جديد يجيز اقتطاع الأعضاء البشرية والأنسجة من إنسان سليم
حتى لشخص مريض .

٣٠٥ - الضوابط والضمانات القانونية :

١ - التنازل عن العضو لا يكون إلا هبة :

لئن كان حق الإنسان على جسده حقا غير مالى فإنه يخرج عن دائرة

(١) فتوى الأزهر الشريف سابق الإشارة إليها . ملحق رقم ١ ص ١٥٣ ،

(٢) انظر توصيات اللجنة الثانية (قانون العقوبات والاساليب الطبية

الفنية الحديثة) سابق الإشارة إليها .

(٣) دكتور أحمد شوقى أبو خبطة - القانون الجنائى والطب الحديث دار

النهضة العربية ١٩٨٦ ص ١٧ .

(٤) انظر جريدة الاهرام المصرية ، العدد ٣٦٦٥٨ بتاريخ ٢١ ابريل ،

١٩٨٧ .

(٥) الدكتور زكريا الباز ، مقال عن اعطاء الكلى لزراعتها فى المجتمع

المصرى ، ندوة عن نقل الكلى والكلى الصناعية - المجلة الجنائية

القومية ، العدد الاول ، مارس ١٩٧٨ ص ١٣٧ .

التعامل ، ولا يكون محلاً للتصرف فى أى جزء منه • ولما كانت القيم الإنسانية لا تقدر بمال ، ولكن الأكثر علوا لهذه القيم هو الحب ، فالإنسان بالحب يمكن أن يعطى دون مقابل (١) •

٢ - ممن يصدر الرضاء بالقطع :

يجب أن يصدر الرضاء من شخص رشيد عاقل يتمتع بالأهلية القانونية ، قادر على التعبير عن إرادته ، ويكون له حق الرجوع فيه فى أى وقت حتى قبل إجراء القطع •

أما بالنسبة للقاصر • فيكون من ممثله الشرعى أو الولى ، إذا رضى هو شخصيا ، وكان القطع من أجل قريب له من الدرجة الأولى •

٣ - شروط الرضاء الصحيح :

أن يكون حرا صريحا ، والرضاء الحر هو الصادر عن شخص رشيد عاقل ، خال من كافة عيوب الإرادة سواء منها الخلط أو التدليس أو الإكراه •

أما الرضاء الصريح :

فهو الرضاء الصادر من الشخص ، بعد علمه الكامل بظروف العملية من حيث إن القطع لا يكون من أجل مصلحته ، كما يجب أن يعلم بالأخطار المتوقعة ولآثار التى تترتب على التبعية سواء من الناحية النفسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية •

٤ - شكل الرضاء :

يجب أن تكون موافقة المعطى تحت شكل مكتسوب وأمام جهة قضائية (٢) •

٥ - ماهية الأنسجة والأعضاء التى يباح اقتطاعها :

لا يجوز اقتطاع إلا الأنسجة المتجددة والأعضاء المزبوجة ، ومن ثم لا يجوز نقل القلب أو الكبد (٣) •

(١) انظر مقال Doll سابق الإشارة إليه ص ٤٢٢ •

(٢) انظر التوصية رقم ٥،٤ من توصيات اللجنة الثانية المؤتمر الاول للمجموعات المصرية سابق الإشارة اليه وقد نصت على هذه الضمانات فى توصياتها •

(٣) انظر التوصية رقم ٢ من توصيات اللجنة الثانية ، وقد أخذت برأينا

٦ - يجب أن يكون الاقتطاع من أجل غلية مشروعة :

بمعنى أن يكون التدخل الطبى ذا صفة مشروعة ، فالمصالح المشروعة لاتكون محلا للخلاف ، فالبحث العلمى فى ذاته لا يكون إذن مصلحة مشروعة تتطلب خلق أو إنشاء حق للفاعل فى الاقتطاع ، فيجب أن يظل العلم فى خدمة الإنسان لايجب أن يضحى الإنسان من أجل العلم ، وفى هذا الصدد ذكر سافاتييه ، أن وظيفة الطبيب إداء خدمة عامة لاأهدارها ، لذلك له أن يرفض طلب المريض بالعلاج إذا كانت أخطاره تفوق الفائدة منه ، ولكن إذا جهل هذه الوظيفة خضع لقانون العقوبات . (١) كما يجب ألا يكون الاقتطاع والزرع مخالفا للنظام أو الآداب أو الدين ، مثال ذلك القطع من أجل التهرب من واجب الخدمة الوطنية (٢) .

٧ - أخيرا المساوغة بين المخاطر والأضرار المتوقعة والمزايا المنتظرة :

يجب ألا يكون رضاء المصلى بالقطع سببا فى اعتلال صحته أو إنهاء حياته ، بل يجب أن تتناسب الأضرار مع المزايا المتوقعة التى تمسود على المستقبل (٣) . فإن إنقاذ حياة شخص لايرر قتل آخر (٤) .

٣٠٦ - الضمانات الطبية الواجب مراعاتها عند وضع القانون الجديد فهى :

الضمانة الاولى :

تتمثل فى ألا يكون فريق الأطباء الذين يقومون بالقطع هم ذاتهم الذين يقومون بالزرع ، حتى تنتفى المصلحة فى القطع دون مبرر طبى مشروع .

(١) سافاتييه المطول فى القانون البى سابق الإشارة إليه رقم ٢٤٧ ، وجازيت دى باليه ١٩٦٧ ص ٤١ .

(٢) Le 3^e congrès int. de la société des transplantation d'organes Runi à la Haye le 10 Septembre, 1970, le monde, 12-9-1970.

Savater : «Les greffes devants le droit.» Cahiers Laennec, (٣) Mars, 1966, P. 29.

(٤) وانظر توضيحات اللجنة الثانية للمؤتمر الاول للجمعية المصرية للقانون الجنائى ١٤-١٧ مارس ١٩٨٧ ، سابق الإشارة إليها وقد تبنى المؤتمر رأينا فى توصياته (التوصية رقم ٢) .

إما الضمانة الثانية فهي :

إن يكون إجراء العملية بمستشفى تخصصي خاضع لرقابة الدولة .
واخيرا ، يجب قبل إجراء العملية أن يقدم كل من فريق القطع ، وفريق الزرع
لقاضي المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها المستشفى تقريرا عن المخاطر
والمزايا المترتبة على العملية ، حتى يتسنى له تقدير الأمر بالموافقة أو
الرفض . (١)

المبحث الرابع

مسئولية الأطباء الجنائية عن نقل الأنسجة والأعضاء
البشرية من شخص حي في القانونين المصري والفرنسي
واقترح مشروع قانون نقل الأنسجة والأعضاء البشرية

بعد إيضاح موقف القانونين المصري والفرنسي ، من نقل الأنسجة
والأعضاء البشرية ، يمكننا القول بأنه وفقا للقانون المصري ، يكون الطبيب
مسئولا حتى الآن عن جريمة جرح عمد في حالة اقتطاع جزء من أنسجة
الجسم أو عضو من الأعضاء ، لزرعها في جسم إنسان آخر مريض ، لانتفاء
قصد العلاج في حالة القطع وعدم وجود نص غائو يبيح ذلك . أما بالنسبة
للقانون الفرنسي ، فإن سلوك الطبيب بالقطع لا يشكل جريمة يعاقب عليها .
ولكنه يخضع للقواعد العامة للقانون ، في حالة ارتكابه خطأ مهنيا أو ماديا
اتساء إجراؤه للعملية وفقا للشروط التي حددها المشرع .

ولذلك نهيب بالمشرع المصري وفقا لما ذكرناه سلفا من رأى ففهاء
الشريعة الإسلامية وما اقترحناه من ضوابط قانونية وضمانات طبية إعمالا
للمصلحة الاجتماعية وتحقيقا لمصلحة المجتمع بوضع تشريع يجيز نقل
الأعضاء وخاصة نقل الكلى والأنسجة المتجددة ، وفي هذا الصدد نقدم
اقتراحا بمشروع قانون لكي يسترشد به ويكون نواة لفكرة هذا القانون .

(١) انظر التوصيات الصادرة عن اللجنة الثانية وتتضمن هذه الضمانات
(التوصية رقم ٩،٨ من توصيات اللجنة الثانية قانون العقوبات
والاماليب الطبية الغنية الحديثة) .

مشروع قانون نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من إنسان

مادة (١) يجوز لكل شخص رشيد ومتمتع بكامل قواه العقلية وحريته، وقادر على التعبير عن إرادته أن يهب جزءا من أنسجته أو عضوا من أعضائه لزراعتها في جسم إنسان آخر .

المادة (٢) يجوز نقل الأنسجة والأعضاء من القاصر أو عديم الأهلية متى كان المستقبل قريبا له من الدرجة الأولى أو الثانية ، بعد موافقته إذا كان ذلك ممكنا ، ورضاء ممثله الشرعى .

المادة (٣) لايجوز استقطاع غير الأنسجة المتجددة والأعضاء المزدوجة . التى لا يؤدى استقطاعها إلى أضرار جسيمة بالمعطى . على أن يحدد وزير الصحة ذلك .

المادة (٤) يجب أن يكون رضاء الرشيد أو الممثل الشرعى للقاصر أو عديم الأهلية حرا وصريحا ، على أن يكون فى شكل كتابى ، وأن يكون أمام قاضى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المعطى .

المادة (٥) يجب ألا يترتب على القطع إضرار بالنسبة للمعطى ، أكثر من المزايا التى تعود على المستقبل ، وأن تكون الغاية من القطع مشروعة .

المادة (٦) على وزير الصحة أن يصدر القرارات التنفيذية لهذا القانون بتشكيل اللجان الخاصة بفحص القاصر .

الفصل الخامس

مستوى الإطباء الجنائية عن استخدام وسائل

وسائل منع الحمل

٣٠٧ - تسهيلات :

يثير منع الحمل كثيرا من المشاكل المعقدة بالنسبة للإنسان المعاصر. نتيجة للظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة في المجتمعات الحديثة . وكانت آراء فقهاء الإسلام ، ومبادئ الكنيسة الكاثوليكية تعارض فكرة منع الحمل واستخدام الوسائل التي تؤدي إليها (١) ونتيجة لذلك كانت تشريعات بعض الدول تمنع توزيع منتجات منع الحمل أو الإعلان عن وسائله (٢) .

ولكن بعد تطور الأفكار تغير الحال نتيجة لانعكاسات بعض الحقوق الحالية للأفراد ، واعترافت الدول والمنظمات العالمية بحق الأزواج في تحديد عدد افراد الأسرة بوقت ميلادهم . وهذا ما تضمنه إعلان طهران المبتثق عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في عام ١٩٦٨ (٣) . وأكدت المادة الرابعة من إعلان مجموعة التقيم الاجتماعي والتطور في عام ١٩٦٩ ، ووضعته المادة الثانية والعشرون موضع التنفيذ بنسبها على ضرورة إمداد الأسرة بالمعلومات والوسائل التي تريدها وتمكنها من ممارسة حقها في حرية لتحديد عدد الأطفال وقت ميلادهم ، وفي المؤتمر العالمي للشعوب المنعقد في بхарست في الفترة من ١٩-٢٠ أغسطس ١٩٧٤ ، أقر المجتمعون حق الفرد أو الزوج في تحديد عدد الأفراد الذين يرغب في إنجابهم ، وألقى بذلك الواجب على عاتق منظمة الصحة العالمية في تنفيذ الأفراد بكل جديد فيما يتعلق بزيادة النسل وتزويدهم بالطرق الحديثة لمنع الحمل ، وتزويد الدول بكافة المساعدات

Marc Oraison, «Risque et responsabilité du médecin en face de problèmes de la contraception» Le médecin face aux Risques et responsabilité, P. 397 et s.

J. Malherbe (٢) انظر الطبيب والقانون الحديث سابق الإشارة إليه ص ٢٤٧ .

Théran. 22 Avril. 13 Mai. 1968. New York Nation Unies. (٣) 1968. P. 32-41. ...

في هذا المجال (١) .

ويقتضى الحديث في مسؤولية الأطباء الجنائية عن استخدام أساليب ووسائل منع الحمل ، أن نعرض أولا لطبيعة هذه الأساليب والوسائل من الناحية الطبية ، ثم لموقف فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي منها حتى يتسنى لنا تحديد مسؤولية الأطباء الجنائية .

٣٠٨ - طبيعة أساليب ووسائل منع الحمل من الناحية الطبية :

تنقسم وسائل وأساليب منع الحمل من الناحية الطبية إلى وسائل وأساليب علاجية ، وأخرى وقائية نعرض لهما بشيء من الإيجاز ، حتى يتسنى لنا تحديد مسؤولية الطبيب الجنائية في كلتا الحالتين :

أولا : وسائل وأساليب منع الحمل العلاجية :

تعتبر وسائل وأساليب منع الحمل علاجية ، إذا كانت الغاية من استخدامها تحقيق غرض طبي علاجي أو المحافظة على صحة الأم أو الطفل (٢) . ومن أمثلة الحالات التي يعد فيها منع الحمل علاجيا .

١- إذا كانت حالة الأم الصحية لا تستطيع معها تحمل الحمل لإصابتها بمرض القلب أو الكلى .

٢ - حالة إصابة الزوجة بأمراض وراثية أو معدية .

٣ - حالات الإجهاض المتكرر عند المرأة نتيجة لإصابتها بالتهابات أو أمراض .

٤ - وأخيرا ، يكون منع الحمل علاجيا بالنسبة للأزواج الذين يرغبون في تنظيم الأسرة ، وإن كانت هذه الحالة لاتعد مرضية في المفهوم العادي أو المتعارف عليه في علم الطب ، ولكن التوجه إلى الطبيب هنا يقصد منه حل هذه المشكلة بسبب تأثيرها من اضطرابات نفسية ومتاعب جسمانية لآلام ناشئة عن كثرة الأولادة . ويكون تصرف الطبيب هنا بناء على طلب

(١) يراجع تقرير منظمة الصحة العالمية - الجانب الصحي وحماية

حقوق الإنسان في مواجهة التقدم البيولوجي والطبي ص ٢١ وما بعدها .

(٢) راجع الجانب الصحي في حماية حقوق الإنسان في مواجهة التقدم

البيولوجي والطبي ص ٢١ ، مقال *Oraison* سابق الإشارة إليه ص

٤٠١ وما بعدها .

الزوجين للمساعدة في حل هذه المشكلة والخروج منها لتعود للمرأة حالة الاستقرار النفسي ، إذ أن وظيفة الطبيب لا تقتصر على العلاج العضوي فقط للمريض وإنما تشمل كذلك علاجه من الناحية النفسية (١) .

ثانيا : حالات منع الحمل الوقائية :

إن يكون قصد الطبيب من استخدامه وسائل أو أساليب منع الحمل ، تحقيق مصلحة للفرد والمجتمع في تحديد عدد الأفراد الذين يرغب في إنجابهم ، ومواجهة زيادة النسل داخل المجتمع ، وما يترتب عليها من مشاكل اقتصادية واجتماعية .

كما يعتبر منع الحمل من الناحية الطبية وقائيا أيضا ، وخاصة بالنسبة للزواج كبار السن ، إذ يترتب على الحمل إنجاب أطفال ضعاف صحيا أو مصابين بتخلف عقلي .

٣١٩ - وسائل منع الحمل من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية :

الرأي السائد عند جمهور فقهاء الإسلام والتابعين وغالبية الصحابة أن العزل كوسيلة لمنع الحمل لفترة من الزمن مباح ، لما ورد فيه من أحاديث نأيدت بأقوال الكثير من أئمة المذاهب والتابعين ، ولأنه يتفق مع مصالح الناس في مختلف الأزمنة من غير أن يترتب عليه ضرر ، فقد جاء في الصحيحين عن جابر رضى الله عنه قال : « كنا نعزل على عهد رسول الله والقرآن ينزل » ، وفي صحيح مسلم أنه قال : « فيبلغ ذلك الرسول فلم ينهنا » ووجه الاستدلال هنا قول الصحابي أن ذلك بلغ للرسول ^ﷺ فلم ينه عنه ، وهذا يعنى إقرار الرسول بالعزل . ويعتبر هذا من قبيل السنة التقديرية .

كما استدلل القائلون بجواز العزل لمنع الحمل بما رواه أحمد وإبراهيم داود عن أبي سعيد الخدري قال : « قالت اليهود : العزل المؤبد الصغرى ، فقال النبي : كذب اليهود أن الله عز وجل لو أراد أن يخلق شيئا لم يستطع أحد أن يصدقه » (٢) .

(١) انظر مقال Oraison سابق الإشارة اليه ص ٣٩٧ .

(٢) الدكتور محمد سلام مذكور ، تنظيم النسل من وجهة نظر الشريعة

عقوبت المذاهب الفقهية من مشروعية استخدام وسائل منع الحمل :

المذهب المالكي :

يجيز فقهاء المالكية العزل باعتبار وسيلة لمنع الحمل ، وإن كانوا قد اشترطوا ضرورة موافقة الزوجة على ذلك .

المذهب الحنفي :

أباح الأحناف العزل كوسيلة لمنع الحمل ، كما أجازوا للمرأة استخدام وسائل أخرى غيره بقولهم « يجوز للمرأة أن تسد قم الرحم منعاً من وصول الماء إليه لأجل منع الحمل واشترط بعضهم إذن الزوج » .

المذهب الشافعي :

أقر الشافعية العزل دون موافقة الزوجة و رضاها بذلك ، كما أنهم أباحوا غيره من الوسائل الأخرى بقولهم « يحرم استعمال ما يقطع الحمل من أصله دون ضرورة ، وأما ما يبطئ الحمل مدة ولا يقطعه من أصله فلا يحرم » بل إن كان لمعذر كثرية ولد لم يكره أيضاً » .

المذهب الحنبلي :

يقول الإمام ابن القيم الفقيه الحنبلي أن أحاديث العزل صريحة في جوازها ، وإن كان الخلاف عندهم قد دار حول إذن الزوجة .

ومن المذاهب الفقهية الأخرى التي أيدت العزل كوسيلة لمنع الحمل الظاهرية والزيدية والشيعة الجعفرية (١) .

قياس وسائل منع الحمل الحديثة على العزل :

ما استعرضناه من أحاديث نبوية وآراء للفقهاء ، يدلنا على أن الفقهاء قديماً سلكوا مسلك القياس لإباحة وسائل منع الحمل غير العزل ، والرأى عندنا أنه لا حرج علينا أن نسلك مسلكهم في قياس كل ما أثبتته الطب صلاحية لهذا الغرض سواء من الأساليب أو الوسائل الحديثة لمنع الحمل مادامت

الاسلامية ، مجلة القانون الاقتصادي ، ص ٣٥ العدد الرابع من ١٩٨٠

وما بعدها .

(١) الدكتور محمد ملام مذكور ، المقال السابق الإشارة إليه ، ص ٩٨٦

وما بعدها .

ثبت عدم تأثيرها على الصلاحية للانجاب ، ولا يترتب عليها عقم دائم
للزوجة ، ولا تنص بأحد الزوجين أو بصحةهما .

٣١٢ - وسائل منع الحمل في القانونين المصري والفرنسي :

أولا : في القانون المصري :

لم يتضمن القانون المصري أى نص خاص باستخدام وسائل أو
امساك منع الحمل ، ويستند في إلزامها إلى رأى الدين وما استقر عليه
أئمة المذاهب من مشروعية استخدامها .

ثانيا : في القانون الفرنسي :

كان الوضع فيه مختلفا عن القانون المصري ، فأصدر المشرع في ٢٨
ديسمبر ١٩٦٧ أول قانون خاص بتنظيم وإيحاء وسائل منع الحمل ، المعدل
بالقانون رقم ٧٤-١٠٢٦ الصادر في ٤ ديسمبر ١٩٧٤ ، والذي نص في
مادته الأولى على أن « إعطاء موانع الحمل يكون مقصورا على الصيادلة
وبناء على تذكرة طبية ، على أن يكون صرف الأدوية أثناء ثلاثة أشهر
فقط تحدد بعدها التذكرة في حدود سنة » (١) .

٣١٣ - من يجوز له القيام بعمليات منع الحمل في التشريع الفرنسي :

قصر المشرع الفرنسي - في المادة الثالثة من القانون رقم ٧٤ - على
الأطباء إجراء عمليات منع الحمل دون غيرهم ، على أن يكون ذلك في مكان
ممارستهم لمهنتهم أى المستشفى التى يعمل بها أو في مركز للعناية المعتمدة ،
ولا يجوز للطبيب إجراء هذه العملية في عيادته الخاصة إلا بعد إخطار مدير
المنطقة الصحية التى تقع في دائرتها عيادته .

وتطلب المشرع من الطبيب قبل إعطائه أى مشورة طبية خاصة بمنع
الحمل ، أن يقوم بإجراء فحوص أولية تشمل دراسة مستفيضة للسوابق
المرضية للمرأة ، وأن يجرى لها فحصا طبيا عاما ، وفحصا طبيا خاصا
يتعلق بأمراض النساء ، وأن يقرر الوسيلة الملائمة بناء على الفحوص
السابقة وسوابق المريض كما تظهرها التحاليل والفحوص المعملية :

(١) .. المادة الأولى من الديكـيـرى رقم ٧٥-٣١٧ في ٥ مايو ١٩٧٥ ،
(الجريدة الرسمية ٦ مايو سنة ١٩٧٥) .

كما يجب على الطبيب بعد استخدام وسيلة منع الحمل ، إعادة الفحص ، وأن يتأكد بواسطة استجواب المريض والفحص لأثار موانع الحمل المستخدمة ، لكي يقرر فى النهاية صلاحية استعمال الوسيلة أو استخدام وسيلة أخرى (١) .

٣١٤ - رضاء الزوجين :

ولئن كان رضاء الزوجة ضروريا لاستخدام وسائل منع الحمل ، فإن موافقة الزوج على استخدامها - فى تقديرنا - لاتقل أهمية عن رضائها ، فهو الزوج فى جميع الأحوال الذى يكون الأب فى المستقبل ، وأن آثار منع الحمل تتعلق بمصلحة الزوج وحقوق الزوجية ، كما تتعلق بمصلحة الزوجة ، وحقوقها فى الإنجاب ، ومن ثم لايجوز - فى رأينا - قانونا إجراء الطبيب عملية العقم دون موافقة الزوجين صراحة وبحرية كاملة ، وإلا كان مرتكباً لخطأ يعاقب عليه الطبيب .

٣١٥ - تكليف مسئولية الأطباء الجنائية عن استخدام وسائل وأساليب منع الحمل :

الرأى عندنا أنه يجب لتقرير مسئولية الطبيب الجنائية أن نميز بين حالتين :

المسألة الأولى :

وهى حالة استخدام أساليب ووسائل منع الحمل بقصد العلاج أو الوقاية أو تحقيق مصلحة اجتماعية يقرها القانون ، مع توافر رضاء الزوجين بعد علمهما بكافة النتائج العادية المتوقعة للعلاج المتبع بدءاً من أخطار العقم حتى الأضرار العامة لأقراص منع الحمل متبعا فى ذلك الأصول العلمية المتعارف عليها فى علم الطبيب ، فلا مسئولية على الطبيب ، إذا ترتب على استخدام هذه الوسائل أى أضرار بصحة المريض ، وذلك لتوافر شروط مشروعية العمل الطبى فى عمله .

أما المسألة الثانية :

فهى حالة استخدام وسائل منع الحمل دون رضاء من أحد الزوجين ،

(١) راجع المرشد الطبى فى ممارسة الطب فى فرنسا . سابق الإشارة إليه ، ص ٦٤٤ وما بعدها .

أو حدوث إهمال أو تقصير يشكل خطأ في مفهوم القانون الجنائي ، يعاقب عليه الطبيب وفقا للمادة ٢٢٨ ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري ، والمادة ٢١٩ ، ٢٢٠ من قانون العقوبات الفرنسي *
أما إذا كان إجراء العقم للزوجة دون مصلحة علاجية أو قائية * و اجتماعية ، وإنما بقصد البحث العلمي ، حتى ولو برضاء الزوجين فإن عمل الطبيب يخضع تأثيمه لنصوص قانون العقوبات المصري ، مواد ٢٤٠-٢٤٢ وكذلك المواد ٢٠٩-٢١١ من قانون العقوبات الفرنسي *

تم بحمد الله

المراجع (١)

-
- (١) تقتصر هذه القائمة على المراجع الأساسية ، وهناك مقالات وتعليقات على أحكام أجنبية أشرنا إليها في مواضعها في هذا المؤلف .

المراجع

اولا : المراجع الشرعية :

(أ) الحديث :

زاد المعاد في هدى خير العباد : للامام الجليل الحافظ ابي عبد الله محمد بن ابي بكر الشهير بابن قيم الجوزية - تحقيق محمد حامد الفقي (مطبعة السنة المحمدية) - القاهرة .

نيل الاوطار من احاديث سيد الاخيار ، شرح منتقى الاخيار : للعلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني - بيروت سنة ١٩٧٣ .

صحيح البخارى : طبعة دار الشعب .

صحيح مسلم : طبعة دار الشعب .

(ب) كتب الفقه :

(١) الفقه الحنفى :

بدائع الصفائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين ابي بكر محمد مسعود الكاساني - القاهرة - مطبعة الجمالية ١٩١٠ .

فتح القدير على شرح الهداية : للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الحميد بن مسعود المشهور بابن الهمام ، القاهرة ، مطبعة مصطفى محمد .

الدر المختار ، شرح تنوير الايصار : محمد بن علي علاء الدين الحصكفى ، وهو مطبوع أيضا على هامش رد المختار على الدر المختار - طبع الأستانة - طبعة سنة ١٢٢٤ هـ .

(٢) الفقه الشافعى :

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لأبى العباس الرملى - الطبعة الأخيرة - سنة ١٢٨٦ هـ - القاهرة .

الأحكام السلطانية للماوردى : لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب - مطبعة السعادة - القاهرة - سنة ١٢٩٨ هـ .

(٣) الفقه المالكي :

مختصر خليل : للعلامة ضياء الدين خليل بن إسحاق الجندى ، فقيه مالكي من أهل مصر .

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : للعلامة أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعيني ، الفقيه المالكي الشهير بالحطاب - الطبعة الأولى - مطبعة السعادة سنة ١٣٢٩ هـ - ١٩١١ م - القاهرة •
(٤) **الفقه الحنبلي :**

المغنى على مختصر الخرقي : للعلامة عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي - مطبعة دار المنار - سنة ١٣٤٨ هـ - القاهرة •
(٥) **أصول الفقه :**

المستقصى : لحة الإسلام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي - الطبعة الأولى - المطبعة الأميرية - القاهرة - سنة ١٣٢٢ هـ •
(ج) **المؤلفات الحديثة (الكتب والرسائل والمقالات) :**

أبن قيم الجوزية : الطب النبوي تحقيق الدكتور عبد المعطي قلعجي - دار التراث - القاهرة - سنة ١٩٧٨ •

الدكتور أحمد فتحي بهنس : المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة - الطبعة الثانية - سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م - الجرائم في الفقه الإسلامي - الطبعة الثالثة - ١٩٦٨ •

الدكتور حسين حامد حسان : نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٧١ •

الأستاذ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي - مقارنا بالقانون الوضعي - جزءان ، مطبعة دار التراث - القاهرة سنة ١٩٧٧ •

الدكتور عبد الرحمن النجار : دراسة عن مشروعية نقل الكلي وموقف الإسلام منها - المجلة الجنائية القومية - العدد الأول - سنة ١٩٧٨ •

الشيخ محمد علي النجار : حول مسؤولية الأطباء - مجلة الأزهر - المجلد العشرون من ٥٠ •

الشيخ محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - مطبعة دار الفكر العربي - القاهرة - سنة ١٩٧٦ •
مسؤولية الأطباء - مقال - مجلة لواء الإسلام - من ٢٠ - عند ١٢ •
دكتور محمد سلام مذكور : تنظيم النمل من وجهة نظر الشريعة

الاسلامية - مجلة القانون والاقتصاد - س ٣٥ عدد أربعة *

الدكتور محمد فاروق إدري العكلم : الفعل الموجب للضمان في
الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - القاهرة سنة ١٩٧٦ -
الدكتور منصور أبو المعاطي : حماية النفس وسلامة الجسم -
دراسة مقارنة - الطبعة الاولى - دار الكتاب الجامعي - ١٩٧٦ *

الدكتور يوسف قاسم : نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الاسلامي
والقانون الجنائي الوضعي - دار النهضة العربية - سنة ١٩٨١ -
القاهرة *

ثانيا : المراجع الوضعية :

(١) باللغة العربية

(١) المراجع العامة والقانونية :

الاستاذ أحمد أمين : شرح قانون العقوبات الاهلي - الطبعة الثانية -
القاهرة - ١٩٢٤ *

الدكتور أحمد شوقي أبو خطوة : القانون الجنائي الطبى الحديث -
١٩٨٦ *

الاستاذ أحمد صفوت : شرح القانون الجنائي - القاهرة ١٩٢٢ *

الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط فى قانون العقوبات - القسم
الخاص - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٩ *

الوسيط فى قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية
- القاهرة ١٩٨١ *

الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات
النهضة المصرية - القاهرة ١٩٦٢ *

الدكتور السعيد مصطفى السعيد والدكتور محمد كامل مرسى :

شرح قانون العقوبات المصرى الجزء الاول - الطبعة الثالثة - ١٩٤٨ -
القاهرة *

الدكتور جلال ثروت : نظرية القسم الخاص - جرائم الاعتداء على
الأشخاص - الجزء الاول - بيروت - ١٩٦٩ *

الاستاذ جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية - القاهرة - طبعة
١٩٤٨ *

- الدكتور حسن أبو السعود : قانون العقوبات - القسم الخاص ج ١ -
طبعة ١٩٥٠ .
- الدكتور حسام الدين كامل الإهواني : الحق في احترام الحياة
الخاصة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٨ .
- الدكتور حسن كمال : الطب المصرى القديم - المجلد الاول -
الطبعة الثانية - القاهرة ١٩٦٤ .
- الدكتور حسن صادق المرصفاوى : قانون العقوبات الخاص -
الاسكندرية - منشأة المعارف - سنة ١٩٧٥ .
- الدكتور حسنين إبراهيم صانح عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص
- الطبعة الاولى - القاهرة - ١٩٧٣ .
- الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي - طبعة
١٩٧١ - الاسكندرية .
- الدكتور رؤوف عبيد : السببية في القانون الجنائي ، دراسة تحليلية
مقارنة - طبعة ١٩٦٦ - دار الفكر العربى - القاهرة .
- جرائم الاعتداء على الاموال والاشخاص - الطبعة الخامسة - سنة
١٩٧٨ . دار الفكر العربى - القاهرة .
- مبادئ القسم العام - الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٩ - دار الفكر
العربى - القاهرة .
- الدكتور سليمان مرقس : دروس لطلبة القسم الخاص - سنة
١٩٥٧ .
- الدكتور سعد جلال : المرجع في علم النفس - دار المعارف -
القاهرة ١٩٧٤ .
- الدكتور عبد الرازق السنهورى : الوسيط في شرح القانون المدنى
الطبعة الثالثة - ج ٢ - دار النهضة العربية - ١٩٨١ - القاهرة .
- الدكتور عبد العزيز نظمي : الطب في زمن الفراعنة - القاهرة .
- الدكتور عبد الفتاح مصطفى : قانون العقوبات - القسم الخاص ،
القاعدة الجنائية - بيروت .
- قانون العقوبات اللبناني - بيروت - دار النهضة العربية -
١٩٧٢ .

- النظرية العامة لقانون العقوبات اللبناني - بيروت - ١٩٧٢ .
- الدكتور عبد المهيم بكر : القسم الخاص فى قانون العقوبات - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٧ .
- الدكتور عبد الوهاب محمد : دراسات متعمقة فى الفقه الجنائى المقارن - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٨٣ .
- الدكتور على أحمد راشد : القسم العام فى قانون العقوبات ١٩٧٠ - القاهرة .
- الدكتور على أحمد راشد ، الدكتور يسر أنور على : النظريات العامة للقانون الجنائى القاهرة - ١٩٧٢ .
- الاستاذ على يدوى : الاحكام العامة فى القانون الجنائى مطبعة نوري - القاهرة ١٩٣٨ .
- الاستاذ على زكى العرابى : القضاء الجنائى . الطبعة الاولى - القاهرة - ١٩٢٦ .
- شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح - طبعة ١٩٢٥ - القاهرة .
- الدكتور عوض محمد : جرائم الاعتداء على الاشخاص - الاسكندرية - ١٩٧٠ .
- الوجيز فى قانون العقوبات - القسم العام - - دار المطبوعات - الاسكندرية ١٩٧٨ .
- الدكتورة فوزية عبد الستار : النظرية العامة للخطا غير العمدى - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٧ .
- الدكتور فاهيم ايلدير : من تاريخ الطب عند العرب - ١٩٨٠ - القاهرة .
- الدكتور مأمون سلامة : شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٩ .
- المستشار محمد فتحى : مشكلة التحليل النفسى فى مصر - مطبعة مصر - القاهرة - ١٩٤٦ .
- الدكتور محمد كامل مرمى والدكتور السيد مصطفى السيد :

- شرح قانون العقوبات المصرى الجديد - مطبعية نوري - القاهرة - ١٩٢٩ .

الدكتور محمد مصطفى القلى : فى المسئولية الجنائية - مكتبة عبد الله وهبة - القاهرة ١٩٤٤ .

الاستاذ محمود إبراهيم اسماعيل : شرح الاحكام العامة فى قانون العقوبات - دار الفكر العربى - القاهرة ١٩٥٩ .

- جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير - الطبعة الثالثة - مكتبة الانجلو - القاهرة ١٩٥٠ .

الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦٧ .

- شرح قانون العقوبات - القسم خاص - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٥ .

الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم العام - طبعة ١٩٦٢ ، طبعة ١٩٧٧ ، طبعة ١٩٨٢ - دار النهضة العربية - القاهرة .

- شرح قانون العقوبات اللبناني - بيروت ١٩٧٥ .

- اسباب الإباحة فى التشريعات العربية - ١٩٦٢ - القاهرة .

- شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ١٩٧٨ ، ١٩٨١ ، ١٩٨٦ - القاهرة .

- النظرية العامة للمقصد الجنائى - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٨ .

- جرائم الاعتداء على الحياة فى التشريعات العربية - القاهرة سنة ١٩٧٨ .

- علاقة السببية فى قانون العقوبات - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٢ .

الاستاذ مصطفى مرعى : المسئولية المدنية فى القانون المصرى - القاهرة ١٩٢٦ .

الدكتور نجيب محفوظ : تاريخ التعليم الطبى فى مصر - القاهرة - ١٩٢٥ .

٢٠٠ (٢) الرسائل والمقالات :

- الدكتور إبراهيم عطا عطا شعبان : النظرية العامة للاقتناع - رسالة
- جامعة القاهرة ١٩٨١ م .
- الدكتور أحمد محمد خليفة : النظرية العامة للتجريم - رسالة جامعة
القاهرة ١٩٥٨ م .
- الدكتور حبيب إبراهيم الضليلى : مسئولية الممتنع المدنية والجنائية
فى المجتمع الاشتراكي - رسالة جامعة القاهرة - ١٩٦٧ م .
- الدكتور حسنى محمد السيد الجدد : رضاء المجنى عليه وأثاره
القانونية دراسة مقارنة - رسالة - جامعة القاهرة - ١٩٨٣ .
- الدكتور حسنين عبيد : فكرة المصلحة فى قانون العقوبات - مقال -
المجلة الجنائية القومية - العدد الثانى - يوليو ١٩٧٤ .
- الدكتور حمدى عيد الرحمن : معصومية الجسد - بحث غير منشور -
١٩٧٨ .
- الدكتور رؤوف عبيد : المسئولية الجنائية للأطباء والصيدالة - مقال -
مجلة مصر المعاصرة - يناير ١٩٦٠ م .
- الدكتور سليمان هوقس : مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى
مقال - مجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة العدد الاول .
- تكيف الفعل الضار - مقال - مجلة القانون والاقتصاد - السنة
الخامسة عشرة .
- الدكتور عادل عازر : مفهوم المصلحة القانونية - مقال - المجلة الجنائية
القومية - العدد الثالث نوفمبر ١٩٧٢ م .
- الدكتور عثمان سعيد عثمان : استعمال الحق كسبب للإباحة -
رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٦٨ م .
- الدكتور عبد الرحمن الفجار : دراسة عن مشروعية نقل الكلى وموقف
الاسلام منها - مقال - المجلة الجنائية القومية العدد الاول - ١٩٧٨ م .
- الدكتور مأمون سلامة : النظرية الغائية للسلوك فى القانون الجنائى،
بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية - مارس ١٩٩٦ .
- إجرام العنف - بحث منشور - مجلة القانون والاقتصاد -
مارس ١٩٧٤ .
- الاستاذ محمد أسامة عبد الله قايد : مدى مشروعية نقل الاعضاء
والانسجة من التاحية الجنائية القومية - مارس ١٩٧٨ م .

الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف : نظام الترخيص والإخطار في
القانون المصري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة -
١٩٦٥ م .

الدكتور محمد صبحي نجم : رضاء المجنى عليه واثره على المسؤولية
الجنائية - رسالة - جامعة القاهرة ١٩٧٥ .

الدكتور محمد مصطفى القللي : تعليقات على الاحكام في المسواد
الجنائية - مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية - ص ٣١٩ .

الدكتور محمود سلام زناقي : شريعة حمورابي - ترجمة - مجلة
العلوم القانونية والاقتصادية يناير - ١٩٧١ .

الدكتور محمود مصطفى : مسؤولية الاطباء والجراحين -
مقال - مجلة القانون والاقتصاد - ص ١٨ .

- مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا اقضى سرا من اسراد مهنته -
مقال - مجلة القانون والاقتصاد - ص ١١ - ص ٦٥٥ .

- وفاة المريض بتأثر البنج ورقابة النيابة العمومية ، مسؤولية
الطبيب من الوجهة الجنائية - بحث منشور - المحاماة - السنة التاسعة
عشرة .

- مركز الاطباء في التشريع الجنائي للدول العربية - مقال - مؤتمر
المسؤولية الطبية - ليبيا - جامعة قار يونس - بنى غازى - ١٩٧٨ م .

استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : الحق في سلامة الجسم ،
ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ،
س ٢٩ - ١٩٥٩ - ص ٥٢٩ - ص ٦٢٢ .

- علاقة السببية في قانون العقوبات مجلة المحاماة س ٤٢ - ١٩٦٢
ص ٩٢ - ص ١١٣ .

- الخطأ غير العمدى في قانون العقوبات - مجلة المحاماة س ٤٤
١٩٦٤ - ص ٥٠٣ - ٥٣٥ .

- حالة الضرورة مجلة المحامى ، بيروت ص ٢٢ ١٩٦٩ - ص ١٧ -
٢٣ .

- الدور الخلاق لمحنة النقض في تفسير وتطبيق قانون العقوبات ،
مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخاص ، العيد المئوى لكلية الحقوق
١٩٨٣ - ص ٢٨٧ - ٢٩٨ .

دكتور وبع فرج : مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية - مجلة
القانون والاقتصاد ، السنة الثانية عشرة ، العدد الرابع والخامس .

(ب) المراجع الأجنبية

(١) مراجع عامة :

- Borricand (J.) : «Droit pénal». Paris. Masson 1973.
- Borricand (J.) «Droit pénal et Psychologie». Paris. Masson 1973.
- Bouzat (P.) et Pinatel : « Traité de droit pénal et de criminologie ». Paris. Dalloz. Tomes 1 et 2. 1970. et une mise à jour au 15 Nov. 1975.
- Charoudas : «La responsabilité» Livre 111. Paris.
- Chauveau (A.) et Faustin (H.) : «Théorie du code pénal». T. 4.
- Decocq. André : «Droit pénal général» Paris. Armand Colin. 1971.
- Delamore : «Traité de police» 1772. vol. 4. Paris.
- Demogue : «Traité des obligations en général» T. 111. Paris.
- Donndieu de Vabres (H.) : «Traité de Droit criminel et législation pénale comparé» Paris. troisième éd. Sirey. 1947.
- Doucet. (J.P.) : «Précis de droit pénal général». Paris. Masson. 1976.
- Garçon (Emile) : «Codepénal annoté». Nouvelle édition refondue et mise à jour par Rousselet (M.), Patin (M.), et Ancel (M.). Paris Sirey. (1952-1956).
- Garraud (Réné) : «Traité théorique et pratique du droit pénal français» Paris. Sirey. 3 éd T. 1. 1913. T. 5. 1953.
- Jacques (B.) : «Droit pénal». Paris. Masson 1973.
- Jean (P.D.) : «Précis de droit pénal général» Paris. Dalloz 1976.
- Jean (L.) et Ann (M.L.) : «Droit pénal spécial» Paris. Dalloz. 1976.
- Jousse : «Traité de la justice criminelle» T. 3. Paris.
- Lambert (L.) «Traité de droit pénal spécial» éd. police. Revue. 1968.
- Largiver (J.) : «Droit pénal général et procédure pénale» 7e. éd. Dalloz. 1977.
- Larguier (J.) et A.M. : «Droit pénal spécial» Mémentos Dalloz. 3e éd. 1979.
- Lévesseur, Georges, Chavanne (A.), et Montreuil (J.) : Droit pénal et procédure pénale». Paris. Sirey. 116. éd. 1980.

- Levasseur. Georges et Doucet. (J.P.) «Le droit pénal appliqué» Paris. Cujas. 1969.
- Levasseur (G.) et Chavanne (A.) : «Cours élémentaire de droit pénal et procédure pénales» 56 éd. Paris. Dalloz. 1977.
- Marcel (R.) et Maurice (P.) : «Droit pénal spécial» 76 éd. 19 Paris. 1972.
- Mazeaud (H.) et L. et Tunc. (H.) : «Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle» Paris. Montchrestien. 1965. T. 1. et T. 2. Par H. L. et J. Mazeaud. 1970.
- Merle (R.) et Viuu (A.) : «Traité de droit criminel» Paris. Cujas. 3 éd. 1978.
- Pastoret (De.) : «Histoire de la législation» Paris.
- Pradel (J.) : «Droit pénal» Paris-Cujas. 1977.
- Puech. (M.) : «Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle». T. 1. Paris. Cujas. 1976.
- Raux. (J.A.) : «Cours de droit criminel Français» Paris. 26-éd 1927.
- Savatier (R.) : «Traité de la responsabilité civile en droit Français» 26. éd. 1951.
- Stefani (G.) Levasseur. (G.) et Bouloc. (B.) : «Droit pénal général» Paris. Dalloz. 116 éd. 1980. «procédure pénales». Paris. Dalloz 116 éd. 1980.
- Vidal (G.) et Magnol : «Cours de droit criminel et de science pénitentiaire». Paris. Rousseau et cie éditeurs. 96 éd. 1947 .
- Vouin (R.) : «Droit pénal spécial» T. 1. 46 éd. Par M.L. Kassat Paris. Dalloz. 1976.
- Vouin. (R.) et Jacque (L.) : «Droit pénal et procédure pénales» 36. Paris. 1969. Manuel de droit pénal, 1959. vol. 1. Paris.

(٧) مراجع قانونية طبية :

- Adrin Peytel : «La responsabilité Médicale devant les tribunaux» Paris. Cujas. 1931.

- André (T.) Dr : «Responsabilité Legal Des Médecins Traitéments»
Paris, 1903.
- Anrys (H.) : «Les Professions Médicales et Paromédicales dans Le
Marche Comun» Bruxelles, 1971.
- Briand Et Chaudé : «Traité De Médecine Légal» Paris, 1880.
- Boyer Chamard (G.) et Monzein (P.) : «La Responsabilité Médica-
les» Paris, P.U.F. 1974.
- Brouardet (P.) : «L'exercice de la Médecine et le Charlatanisme»
Paris, 1899. L.J. B.B. et F.
- Caro (G.) : «La Médecine en Question» Paris, Masson, 1969.
- Charles (N.) : «Responsabilité de la Médecine» Paris, Siery, 2 éd.
1935.
- Chomel. : «Essaie Historique sur la Médecine en France» Paris.
1792. T. I.
- David (W.) : «The Human Body and the Law» 1970. London.
Meyers, Aldine, Edinburgh, University Press.
- Derobert. (L.) : Hadengue (A.), Compana (J.P.), Breton (J.) : «Droit
Médical et Déontologie Médicale». Paris, Masson, 1974.
- Derobert. (L.) : «La Réparation Juridique de Dommage Corporels».
Paris, Masson, 1980.
- Dieter (G.) : «La Responsabilité Civile des Médecins» Berlin, 1976.
- Dieter (G.) : «Civile Liability of Physicians with Regard to New
Method of Treatment and Experiments», Berlin, 1976.
- Dieter (G.) : «Die Zivilrechtliche Haftung Des Arztes Bei Neuen
Behandlungsmethoden und Experimenten». Berlin, Giese-
king, 1976.
- DuDrac, (F.) : «Traité de Jurisprudence Médecin et Pharmaceutiques»
Paris, L.G.B. 1882-1893.
- Doll (P.J.) : «La Discipline des Greffes des Transplantations» Paris.
Masson, 1970.
- Emil Arrighide : «La Responsabilité Médical et le droit Commun»
Paris, Masson, 1970.

- Frøge (P.) : «Anesthesie et Responsabilité» Paris. Masson, 1972.
- Guerin (J.) : «Guid Pratique de Responsabilité Médicale» Paris. Sonds. 1979.
- Larebeyrette (J.) : «De L'Experimentation sur l'Homme». Paris. J.B. 1954.
- Kornprobst (Louis) : «Responsabilité du médecin devant la loi et la Jurisprudence Française» Paris. Flammarion. 1957.
- Malherbe (J.) : «Médecine et droit Moderne». Paris. Masson, 1970.
- Dr. Melennee, (L.) et Sicard. (J.) : «La Responsabilité Civile du Médecin». Paris. G.G. 1978.
- Ordere. Nation. Des Médecins.: «Guide d'Exercice Profession».Paris, 1980, 1981.
- Penneau (Jean) : «Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale» Paris. P.U.F. 1975.
- Penneau (Jean) : «La Responsabilité médicale». Paris. Sirey. 1977
- Ferreau (M.) : «Element de Jurisprudence Médicales» Paris. 1909.
- Rouzioux (J.M.) : «Les Essais des nouveaux médicaments chez l'homme. Problèmes Juridiques et Ethiques». Paris. Masson 1978.
- Ryckmans et Van de Put : «Les droits et Obligations des médecins». (Bruxelles. 2é. éd. 1972. T.I.
- Savatir (R.) : «La Responsabilité Médicale». Paris. 1948.
- Savatir (R.) et J., Auby (J.M.), et Pequignot (H.) : «Traité de Droit Médical». Paris. L. Techniques. 1956.
- Savatir (R.) : Mignon, Louis. Michard. (H.) «Le Médecin Face à ses Devoirs et à ses droits». Paris. 1957.
- Speller (S.R.), O.B.S., LL. B. Ph. D. : «La of Doctor and Patients» London. H.K. Lewis. 1973.
- Tisseyre (M.B.) : «Abrégé de droit et Déotologie Pharmaceutiques». Paris. Masson. 1978.
- Torris. (G.) : «L'acte Médical et le caractère du malade» Paris. Masson. 1954.

Tunc : «Ebauche du droit des contrats Professionnels» Mélanges Ri-
pert. T. 2. Paris.

Xanier (R.) Régine (M.) : «Les droits et les obligations des mé-
decins» Tome. 1. 1971.

(٣) رسائل عامة :

Afrassiabi (M.S.) : «L'abstention délictueuse en droit Française». Th.
Paris. 1978.

Alsaadi (H.) : «l'Etat de nécessité comme cause d'irresponsabilité
pénale» th. Paris. 1962.

Atony. (F.A.) : «Le Consentement de la Victime» Th. Paris. 1971.

Badr (A.A.) : «L'influence du consentement de la victime sur la res-
ponsabilité» th, Paris-1928.

Bourrinet (J.) : «L'abstention source de responsabilité civile et dé-
lictuelle» th. Montpellier. 1959.

Christine (B.) : «Homicide au XVIIIe Siècle de après les arrêts au
parlement de Paris», th, Paris. 1979.

Dana (A. Ch.) : «Essai sur la notion d'infraction pénale». Th. Lyon.
1980.

Decocq (A.) : «Essai d'une théorie générale des droits sur la per-
sonne». th. Paris. 1957.

Deliyannis : «La nation d'acte illicite considère en sa qualité d'élé-
ment de la faute délictuelle» Thèse-Paris-1952.

Ditte (J.) : «De la faute civile et de la faute pénale comparées dans
le cas d'homicide et de blessures par imprudence» th, Paris.
1922.

GanJ. (M.) : «Du délit de commission par omission» th. Paris. 1900.

Ghafourian (A.) : «Faute lourde faute inexcusable et dol en droit
Français». th. Paris. 1977.

Guy (D.) : «Considération du but de l'agent comm. élément de la
responsabilité pénale» th. Toulous. 1930.

- Honorat (J.) : «L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile.» th. Paris. 1969.
- Fosni (N.) : «Le Lien de causalité en droit pénal» th. Paris. 1952.
- Jean. (B.) : «La notion du fait justificatif en matière de responsabilité pénale et son Introduction en matière de responsabilité civile-délictuelle et contractuelle». th. Grenoble. 1946.
- Pirovano (A.) : «Faute civile et Faute pénales» th. Nice. 1964. 6d, Paris. L.G. DJ. 1966.
- Valticos (N.) : «L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil». th. Paris. Sirey, 1953.
- Zaki (M.S.) : «Normes juridiques et valeurs sociales dans la faute pénale par imprudence» th. Paris. 1975.
- (٤) رسائل وابحاث قانونية طبية :
- Adolphe (S.) : «La responsabilité médicale en matière de greffes d'organes» th. Lyon. 1977.
- Akida, (M.) : «La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence». Thèse. Lyon. 1981.
- Anrys (H.) : «La responsabilité civile médicales» Bruxelles, Larcier. 1974.
- Bertrand (D.) : «Les éléments du délit d'exercice illégal de la médecine». th. Paris. 1935.
- Brunhes (J.) : «Accidents thérapeutiques et responsabilités». Coll. Méd. Leg. Toxi. Méd. Paris. Masson. 1970.
- Catherine (B.) : «Le statut juridique de l'anesthésiste réanimateur». th. Paris. 1975.
- Charaf El Dine (A.) : «Droit de la transplantation d'organes» th. Paris. 1975.
- Delarebeyrette (D.J.) : «De l'expérimentation sur l'homme» th. Paris. 1954.
- Doil, (P.J.) : «La discipline des greffes, des transplantation et des actes de disposition concernant le corps humain» Coll. Méd. lég. Tox. Méd. Paris. Masson. 1970.

- Ferran (J.) : «Quelques aspect de la responsabilité des médecins.» th. Aix. 1970.
- Ferres (F.) : «Du fondement et du caractère de la responsabilité du médecin» th. Paris. 1934.
- Frégé (E.) : «Anesthésie et responsabilité» collection de médecine légale de toxicologie, médicale. Paris. Masson. 1972.
- Gannier (A.) : «Les éléments du délit d'exercice illegal de la médecine» th. Paris. 1935.
- Garnier (M.A.) : «Le délit d'exercice illegal de la médecine» th. Paris. 1938.
- Geneveve (M.) : «Le consentement du patient à la acte médical» th. Paris. 1957.
- Goergen (A.) : «Les droits de l'homme sur son corps.» th. Nancy. 1957.
- Goerges (L.) : «Du Droit du malade et du Blessé au refus d'un traitement ou Intervention chirurgicales» th. Paris. 1922.
- Guenot (B.) : «Du Consentement Necessair au médecin pour pratiquer une operation chirurgicales» th. Paris. 1904.
- Harinkowek (A.) : «Fsthetique Humaine et chirurgie» th. Paris. 1964.
- Hatin (P.) : «Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercices de leur profession» th. Paris. 1905.
- Hélène (M.) : «La profession médicale dans le marche commun» th. P aris. 1975.
- Hélène (M.) : «Therapeutique et responsabilité du médecin choix du malade» th. Méd. Nancy. 1974.
- Jean (P.) : «La relation thérapeutique. malade et médecins» th, méd, Lyon, 1962.
- Jeanne (L.) : «Les obligations du médecin». th. Paris. 1938.
- Jilani (D.) : «Responsabilité juridique du médecin» th. méd. Reims. 1976.
- Manche (E.L.) : «La responsabilité médicale au point de vue pénale» th. Paris. 1913.

- Memeteau (G.) : «Essai sur la liberté thérapeutique du médecin,
Etude de droit Français positif» th. Poitiers 1973.
- Michel (V.) : «La responsabilité du praticien et importance des re-
lation médecin et malade devant un diagnostic graves» th.
méd. Tours 1977.
- Odile. (V.) (Mme) : «Le respect de la personne du malade dans l'acte
médical» th. Nancy. 1956.
- Paul. (R.) : «La responsabilité des chirurgiens» th. Paris. 1945.
- Penneau. (J.) : «Faute et erreur matier de responsabilité médicales»
th. Paris. L.G.D.J. 1973.
- Pieter (J.) : «La responsabilité médicale judiciaire et administratives»
th. méd. Nancy. 1978.
- Rothofylous (C.) : «Le concep. de lésion et la répression de la délin-
quance par imprudence (Essai critique) th. Paris. 1963.
L.G.D.J.
- Rouchy. (J.) : «Le droit de guérir» th. Paris. 1935.
- Ratexiaux (J.M.) : «Les essais des nouveaux médicaments chez l'hom-
me. problèmes juridiques et éthiques» coll. de méd. leg-et de
Tox. Méd. Masson Paris. 1978.
- Suzanne (C.) : «La responsabilité du médecin psychiatres» th. Paris,
1947.
- Toriat (R.) : «L'obligation de porter secours et la responsabilité du
médecin» éd. La Renaissance. 1967.
- Ulysse (X.) : «L'action thérapeutique devant la loi pénale» the. Aix.
en provenve. 1960.
- Vielles (Mme.) : «Le respect de la personne du malade dans l'acte
médical» th. Nancy. 1956.
- Viriced (B.) : «Les droits du malades» th. Méd. Lyon. 1975.
«Organisation mondiale de la santé» Genève. 1976.

ABREVIATIONS

Al	Alinéa.
Ann. Méd. Lég.	Annales de Médecine légale.
Art.	Article.
Art. préc.	Article précité.
B. crim. (B.)	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation- Chambre criminelle.
C.E.	Conseil d'Etat .
Coll. Méd. Lég. Tox. Méd.	Collection de Médecine légale et de Toxi- cologie médicale.
Conc. méd.	Concours médical.
Cong. int. dr. pén.	Congrès international de droit pénal.
Cong. int. mor. méd.	Congrès international de Morale médicale.
D	Dalloz
D.H	Dalloz hebdomadaire.
Doctr.	Doctrine.
D.P.	Dalloz périodique.
Ed.	Edition.
Encycl	Encyclopédie.
G.P.	Gazette du Palais.
Ibid.	Même référence.
I.R. (inf. rap.)	Informations rapides.
J.C.P.	Juris-classeur périodique (Semaine juridique.
J.O.	Journal Officiel.
L.E.	Livre égyptien.
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurispru- dence.
Loc. cit.	A l'endroit cité.
No.	Numéro.
Obs.	Observations.
Op. Cit.	Ouvrage cité.
Préc.	Précité.

P.U.F.	Presses universitaires de France.
Rappr.	Rapprocher.
Req.	Cour de Cassation, chambre des requêtes.
Rev. crit. juris. belge	Revue critique de la jurisprudence belge.
Rev. dr. pén. crim.	Revue de droit pénal et de criminologie.
Rev. gén. dr. légis. et juris.	Revue générale de droit, législation et jurisprudence.
Rev. int. crim. pol. tech.	Revue internationale de criminologie et de police technique .
Rev. int. dr. pén.	Revue internationale de droit pénal.
Rev. pénit. dr. pén.	Revue pénitentiaire et de droit pénal.
R.S.C.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.
Rev. tri dr. civ.	Revue trimestrielle de droit civil.
S.	Suivant.
Som.	Sommaire.
T.	Tome.
T. corr.	Tribunal correctionnel.
T.G.I.	Tribunal de grande instance.
Th.	Thèse.
V.	Voir.

فهرس

رقم الصفحة	الموضوع
٥	تقديم
٥	مقدمة عامة
٧	التعريف بالموضوع وأهميته
١٢	خطة الدراسة

مقدمة تاريخية

التطور التاريخي لممارسة مهنة الطب ومسئولية الاطباء الجناائية

١٣	- الفصل الاول : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الاطباء الجناائية في العصور القديمة
١٤	المبحث الاول : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الاطباء الجناائية في مصر القديمة
١٦	المبحث الثاني : ممارسة مهنة الطب عند الاشوريين والبابليين ومسئولية الاطباء الجناائية
١٧	المبحث الثالث : ممارسة مهنة الطب عند اليهود ومسئولية الاطباء الجناائية
١٩	المبحث الرابع : ممارسة مهنة الطب عند الاغريق ومسئولية الاطباء الجناائية
٢١	المبحث الخامس : ممارسة مهنة الطب عند الرومان ومسئولية الاطباء الجناائية
٢٥	- الفصل الثاني : مسئولية الاطباء في أوروبا في العصور الوسطى
٢٥	القانون الكنسي
٢٦	في عهد الصليبيين
٢٧	- الفصل الثالث : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الاطباء الجناائية في القانون الفرنسي
٢٨	المبحث الاول : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الاطباء في القانون الفرنسي القديم
٢٨	- شروط ممارسة مهنة الطب

رقم الصفحة

الموضوع

- ٢٩ - مسؤولية الاطباء فى القانون الفرنسى القديم .
 ٣١ - تطبيقات قضائية لمسئولية الاطباء فى القانون الفرنسى القديم
 أبحاث الثانى : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الاطباء فى القانون
 ٣٥ الفرنسى الحديث
 ٣٦ - قواعد ممارسة مهنة الطب .
 ٣٩ - المسئولية الجنائية للاطباء فى ظل القوانين الحديثة
 - الفصل الرابع : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الاطباء الجنائية
 ٤١ فى القانون المصرى الحديث .
 ٤١ التطور التشريعى لممارسة مهنة الطب .
 ٤٢ مسئولية الاطباء الجنائية فى القانون المصرى الحديث .
 ٤٥ الخلاصة

الباب التمهيدى

ماهية العمل الطبى

- ٤٩ - الفصل الاول : ماهية العمل الطبى
 ٥٠ المبحث الاول : العمل الطبى من وجهة النظر التشريعية
 ٥٠ المطلب الاول : العمل الطبى فى التشريع الفرنسى
 ٥١ المطلب الثانى : العمل الطبى فى التشريع المصرى
 ٥٢ المبحث الثانى : ماهية العمل الطبى فى الفقه والقضاء
 ٥٢ المطلب الاول : مفهوم العمل الطبى فى الفقه
 ٥٧ المطلب الثانى : العمل الطبى من وجهة النظر القضائية
 ٥٩ - الفصل الثانى : مراحل العمل الطبى .
 ٦١ المبحث الاول : الفحص الطبى .
 ٦١ المبحث الثانى : التشخيص .
 ٦٧ المبحث الثالث : العلاج
 ٦٩ المبحث الرابع : التذكرة الطبية
 ٧٢ المبحث الخامس : الرقابة العلاجية .
 ٧٤ المبحث السادس : الوقاية .
 ٧٤ الوقاية فى الاسلام .
 ٧٦ الوقاية فى التشريع الفرنسى .

رقم الصفحة

الموضوع

- ٧٨ الوقاية في التشريع المصري .
٨١ - الفصل الثالث : وسائل العمل الطبي .
٨١ المبحث الأول : وسائل العمل الطبي في الشريعة الإسلامية
المبحث الثاني : وسائل العمل الطبي في التشريع الفرنسي
٨٣ والمصري .
٨٣ وسائل العمل الطبي في التشريع الفرنسي .
٨٧ وسائل العمل الطبي في التشريع المصري .

القسم الأول : مشروعية العمل الطبي

الباب الأول

أساس مشروعية العمل الطبي في أحكام الشريعة الإسلامية

الباب الثاني

- ٩٩ أساس مشروعية العمل انضبي في القانون الوضعي
١٠١ - الفصل الأول : رضا المريض
١٠١ المبحث الأول : رضا المريض أساس مشروعية العمل الطبي .
المبحث الثاني : نقد الرأي الذي يعتبر أساس المشروعية ورضا
١٠٣ المريض .
١١١ - الفصل الثاني : انتفاء القصد الجنائي
١١٢ المبحث الأول : ماهية القصد الجنائي والباعث
المطلب الأول : ماهية القصد الجنائي في الفقه الفرنسي والمصري
١١٢ المطلب الثاني : ماهية القصد الجنائي في جرائم الجرح و
الضرب .
١١٩ المبحث الثاني : موقف القضاء من نظرية انتفاء القصد
الجنائي .
١٢٠ - الفصل الثالث : ترخيص القانون .
١٢٧ المبحث الأول : موقف الفقه من ترخيص القانون كسبب لمشروعية
العمل الطبي .
١٢٧ المبحث الثاني : موقف القضاء من ترخيص القانون كسبب
١٢٩ لمشروعية العمل الطبي .

الموضوع

رقم الصفحة

- الفصل الرابع : الضرورة العلاجية ومشروعية العمل
الطبي * ١٣٥
- الفصل الخامس : المصلحة الاجتماعية ومشروعية العمل
الطبي ١٣٩

الباب الثالث

- ١٤٣ شروط مشروعية العمل الطبي
- الفصل الاول : الشرط الشكلى : ترخيص القانون * ١٤٥
المبحث الاول : شروط منح الترخيص فى التشريع الفرنسى
والمصرى ١٤٥
شروط منح الترخيص لمزاولة مهنة الطب فى التشريع الفرنسى ١٤٥
شروط منح الترخيص لمزاولة مهنة الطب فى التشريع
المصرى ١٤٨
المبحث الثانى : جريمة الممارسة غير المشروعة فى التشريعين
الفرنسى والمصرى (جزاء الاخلال بشرط ترخيص القانون) * ١٥١
المطلب الاول : جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب فى التشريع
الفرنسى ١٥١
المطلب الثانى : جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب فى
التشريع المصرى * ١٥٤
- الفصل الثانى : الشرط الموضوعى : اتباع الاصول العلمية فى
الطب * ١٥٩
- الفصل الثالث : الشرط العرفى (شرط رضاء المريض) * ١٦٣
المبحث الاول : موقف التشريعين المصرى والفرنسى من ضرورة
توافر شرط رضاء المريض لاجابة العمل الطبي * ١٦٦
المبحث الثانى : ماهية الشروط التى يتطلبها الفقه والقضاء فى
رضاء المريض * ١٦٧
المطلب الاول : ان يكون رضاء المريض حراً ١٦٨
المطلب الثانى : ان يكون رضاء المريض صريحاً ١٧٠
المطلب الثالث : موضوع رضاء المريض ١٧٥
- الفصل الرابع : الشرط الشخصى : قصد العلاج او الشفاء * ١٧٩
المبحث الاول : موقف التشريعين الفرنسى والمصرى * ١٧٩
المبحث الثانى : موقف الفقه والقضاء من ضرورة توافر شرط
قصد العلاج * ١٨١

القسم الثاني

نطاق المسؤولية الجنائية للأطباء في الشريعة الإسلامية
والقانون الوضعي

١٨٧

الباب الأول

مسئولية الأطباء الجنائية في الشريعة الإسلامية

١٨٩

الباب الثاني

مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن الخطأ في ممارسة

١٩٣

المهنة في التشريعين الفرنسي والمصري

الفصل الأول : الاتجاهات المختلفة حول مسؤولية الأطباء

١٩٥

الجنائية .

١٩٥

الفصل الثاني : ماهية الخطأ

١٩٩

ماهية الخطأ في الفقه .

١٩٩

ماهية الخطأ في القانون الجنائي .

١٩٩

مفهوم الخطأ في الفقه الجنائي .

٢٠٤

ماهية الخطأ في القانون والفقه المدني

٢٠٧

الخطأ في القانون الطبي .

الفصل الثالث : تطور معايير الخطأ الطبي في القضاء والفقه

٢٠٩

الفرنسي والمصري .

٢٠٩

المبحث الأول : مسؤولية الأطباء الجنائية عن الخطأ الجسيم

المبحث الثاني : مسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم وظلال

٢١٢

للقواعد العامة في المسؤولية غير العمدية .

٢٢٢

الفصل الرابع : محاولة وضع معيار للخطأ الطبي

٢٢٢

المبحث الأول : ماهية الخطأ الطبي .

٢٢١

المبحث الثاني : ضوابط تقدير الخطأ الطبي .

٢٢٥

الفصل الخامس : علاقة السببية في الجرائم غير العمدية .

٢٢٥

المبحث الأول : علاقة السببية في الجرائم غير العمدية في القضاء

٢٢٥

المصري والفرنسي .

المبحث الثاني : التطبيقات القضائية لعلاقة السببية في نطاق

٢٢٩

الأعمال الطبية .

الباب الثالث

تطبيقات قضائية للمخطأ في مراحل العمل الطبي المختلفة

- ٢٤٣ - الفصل الاول : الخطأ في مرحلة الفحص .
- ٢٤٥ - الفصل الثاني : خطأ التشخيص .
- ٢٥١ - الفصل الثالث : خطأ العلاج .
- ٢٥٩ - الفصل الرابع : الخطأ في تحرير التذكرة الطبية .
- ٢٦١ - الفصل الخامس : الخطأ في تنفيذ العلاج والاشراف (الرقابة) .
- المبحث الاول : مسؤولية الاطباء الجنائية عن العلاج غير الجراحي
- ٢٦٢ - المبحث الثاني : مسؤولية الاطباء الجنائية في مرحلة الاشراف على العلاج الجراحي .
- ٢٦٧

الباب الرابع

مسئولية الاطباء الجنائية في حالة الامتناع عن ممارسة المهنة (جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة)

- ٢٧٣ - الفصل الاول : الركن المادى في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة .
- ٢٧٥ - الفصل الثاني : الركن المعنوى في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة
- ٢٨١

الباب الخامس

مسئولية الاطباء عن جرائم إسقاط الحوامل

- ٢٨٩ (الاجهاض) وتزوير الشهادات الطبية
- ٢٨٩ - الفصل الاول : إسقاط الحوامل (الاجهاض)
- المبحث الاول : ماهية الاسقاط وأحكامه العامة في التشريعين الفرنسي والمصري .
- ٢٨٩
- المبحث الثاني : جريمة إسقاط الحوامل وعقوبتها
- ٢٩٥
- المطلب الاول : أركان جريمة إسقاط الحوامل .
- ٢٩٥
- المطلب الثاني : عقوبة الاسقاط العمدى أو الاجهاض .
- ٢٩٩
- ٢٧٨ -

الموضوع	رقم الصفحة
- الفصل الثاني : تزوير الشهادات الطبية •	٣٠١
الباب السادس	
مسئولية الاطباء الجنائية الناشئة عن استخدام الاساليب العلمية الحديثة في الطب	٣٠٥
- الفصل الاول : التجارب الطبية ومسئولية الاطباء الجنائية •	٣٠٥
ماهية التجارب الطبية •	٣٠٦
اهمية التجريب العلمي على الاتمسان كشرط ضروري لتقدم العلوم الطبية •	٣٠٧
اساس وشروط مشروعية التجارب الطبية •	٣٠٨
الوضع القانوني للتجارب الطبية •	٣١١
مسئولية الطبيب عن التجارب الطبية •	٣١٥
- الفصل الثاني : تجربة طفل الانابيب والمسئولية الجنائية للطبيب •	٣٢١
- الفصل الثالث : مسؤولية الاطباء الجنائية عن العلاج بالادوية الحديثة •	٣٢٧
- الفصل الرابع : مسؤولية الاطباء الجنائية عن نقل وزرع الانسجة والاعضاء البشرية من شخص الى اخر مريض	٣٢١
المبحث الاول : مشروعية نقل الانسجة والاعضاء البشرية في رأى فقهاء الشريعة الاسلامية	٣١٢
المبحث الثاني : نقل وزرع الانسجة والاعضاء البشرية في القانون الفرنسى •	٣٣٢
المبحث الثالث : مشروعية نقل الانسجة والاعضاء البشرية في القانون المصرى •	٣٣٧
المبحث الرابع : مسؤولية الاطباء الجنائية عن نقل الانسجة والاعضاء البشرية من شخص الى اخر مريض في القانونين المصرى والفرنسى	٣٤٣
واقترح مشروع قانون نقل الانسجة والاعضاء البشرية •	٣٤٣
- الفصل الخامس : مسؤولية الاطباء الجنائية عن استخدام اساليب ووسائل منع الحمل •	٣٤٥
المراجع	٣٥٣

اعتذار زكسوييت

وقمت بعض الاخطاء المطبعية خير المصودة ،
لاتخفى على فطنة القارئ ، ، نامل التجاوز
عنها ومنها مايلى ، ،

التصويب

رقم الصفحة	رقم المسطر الخطأ	المصواب
٨	١٢	الخطئة الخطيئة
١٠	٢	للتشخيص التشخيص
٣٧	٢٣	أو نصوص أول نصوص
٤٤	٢٠	شبهه شهيد
٧٨	١٤	خلل خلل
١٠٨	٢٣	تهديدا تهديدا
١١٣	٦	علم جانبي علم جانبي
١١٥	٢	بالظروف المشددة بالظروف المشددة
١٢١	٢	وقوع الجرح وقوع الجرح
١٤٣	٦	مشروعية مشروعية
١٤٧	١٤	المشتركة المشتركة
١٥٣	١٩	المشروعة المشروعة
١٥٧	١٢	إحداثه عليه إحداثه للمجنى عليه
١٦٢	٢	حسوة حسوة
١٦٩	١٣	شبهة شبهة
١٧١	٢	خلافات خلافات
١٨٧	١٩	مسئولية مسؤولية
١٩٥	١١	وباعتبارات وباعتبارات
١٩٥	١٢	الحق في الحق في
١٩٦	١٩	فيما يتعلق فيما يتعلق
٢٠٤	١١	إلا أن إلا أن
٢٠٦	١٣	أطرد قضاء أطرد قضاء
٢١٣	الآخر	جميع الآلية جميع الآلية
٢١٥	٥	محكمة النقض محكمة النقض
٢١٧	١٧	١٢١ القضاء المصري (٢) القضاء المصري
٢٢٥	٨	والقواعد الطبية والقواعد الطبية
٢٣١	٩	فيجب فيجب
٢٤٤	٩	الجمعية الجمعية
٢٤٧	٤	تقديرات تقديرات

صفحة رقم المسطر الخطا المسواب

جراحة العين عن	٢٥	٢	٨ طر كله
جريمة اصابة خطا			
إذ انه قام بإجراء			
جراحة لريض			
الجراحة ودون إتخاذ	٢٥٩	٥	المسطر كله
كافة الاحتياطات التامة			
لتأمين نتيجتها والتزام			
المحطة	٢٦٥	٨	المطوية
الطبيب	٢٦٦	٢٢	الطبيب
حصوه	٢٦٨	١١	حصوه
وعيد	٢٧١	الاخير	وعليه
المفترض	٢٧٦	٩	المفترض
هو	٢٧٨	٥	هو
لمعقبتهما	٢٨٤	٤	لإعتقادهما
بدون مقابل	٢٩٦	١٢	بدون مقال
البيئة	٣٠٣	١٢	البيئة
الانسجة والاعضاء	٣٠٥	١٦	الانسجة الاعضاء
للطبيب	٣٠٩	١٦	الطبيب
كان قد سبق	٣١١	٣	كان سبق
تعد التجارب	٣١٢	٣	بعد التجارب
احكام اخرى	٣١٤	١٥	احكام اخرى
العلمي الذي يهدف	٣١٦	٢٠	العلمي يهدف
لنفسه	٣٢٢	١١	لنفسه
الملقحة	٣٢٣	٢١	الملقحة
الجسمية	٣٢٤	٨	الصسمية
نكرناها سلفا	٣٢٤	١٤	نكرنا سلفا لمشروعية
لمشروعية العمل			المل
فلا يجوز	٣٢٥	٢	فلا يجوز
للقها	٣٢٩	١٢	للقها
تنفيذه	٣٢٩	١٨	تنفيذه
مكرر تمليك	٣٣٩	٩	حالة (مكرر)

للمؤلف

- ١ - المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .
- ٢ - المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة .
الطبعة الأولى ١٩٨٧ - الطبعة الثانية ١٩٨٩ - دار النهضة العربية .
- ٣ - الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ١٩٨٨ - الطبعة الثانية ١٩٨٩ - دار النهضة العربية .
- ٤ - حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال - دراسة مقارنة - ١٩٨٨ - دار النهضة العربية .
- ٥ - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأموال - ١٩٨٩ - دار النهضة العربية .
- ٦ - مبادئ علم العقاب .
الطبعة الأولى ١٩٨٦ - الطبعة الثانية ١٩٨٧ - دار النهضة العربية .
- ٧ - مبادئ علم الإجرام .
الطبعة الأولى ١٩٨٧ - الطبعة الثانية ١٩٨٨ - دار النهضة العربية .